الحمد لله مؤلف الكتاب الموسوم بتنبيه الحكام في نوازل الاحكام هو
ابو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد بن اصبغ عرف بابن المناصف
الازدي القرطبي من اعلامها وبقيت بيت علم اورعن جماعة من
اهل بلده واخذ الناس عنه كثيرا تولى قضاء بلنسية وكان في حفظه
جليلا اديبا متفننا عالما له كتاب الانجاد في ابواب الجهاد وهو
كتاب مفيد استوعب جمع الجهاد مع حسن انتهاء واتقان للمعاني
الابواب ... ونظم الرجز المسمى بالمذهب في الحلى
والشيات وغيرهما توفي بمراكش في جمادى الاولى عام ... مولده بالمهدية
سنة ... فلا يرى اخذ عنه جماعة من شيوخنا
كابن الحطاب بن خليل وابن القاسم بن البيع وابن ... المصنف
وغيرهم ... كذا في تذييل الديباج ...

ع ١٠٤٨٨
٤٤
سه

تنبيه الحكام على مآخذ الاحكام

كتاب تنبيه الحكام في نوازل الاحكام
لابن اصبغ المشهور في كتب النوازل بابن
المناصف ... كما ... تبصره
...

08211

انتقل الى ملك ... محمد الاني ... الدا...
وثمنه ١٧ ... ١٢٧٤ ...

المكتبة الوطنية

... الاحكام ... [illegible]

[illegible]

... الله [illegible]

[illegible] هذا الكتاب المسمى تنبيه [illegible]

[illegible] صحيح ... الله تعالى لمن [illegible]

[illegible] الكاتب [illegible]

[illegible]

[illegible] الله تعالى به [illegible]

المسلمين أجمعين والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

قال [illegible] الله الفقيه الراوية [illegible] بالله [illegible] بن عيسى بن محمد بن

[illegible] المشتهر من [illegible] المنابر [illegible] غفر الله قوله وعمله

الحمد لله الذي هدانا [illegible] وارشدنا [illegible] المناهج الحق وسبله وانقذنا

[illegible] من ظلم الباطل وحباله [illegible] لنا بنور [illegible] المدى وشرح

قلوبنا لحكمته ومن علينا [illegible] علمنا ما جهلنا و [illegible] غفلنا ونبهنا تنبيه

المنزل [illegible] اذ غفلنا واوسع في [illegible] اذ اشتغلنا

وامرنا بالتعاون على الطاعة والتقوى فقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى

وشرع [illegible] مسلمين [illegible] الذي كان القاسطين منهم والمهتدين فقال

وهو اصدق [illegible] فان الذكرى تنفع المومنين نحمده سبحانه على

جميل [illegible] عظيم [illegible] نعمه واسداه ونشهد ان لا اله الا الله وحده

لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله الذي [illegible] واصطفاه صلى الله عليه

وسلم وشرف وكرم [illegible] على [illegible] موصولة [illegible]

[illegible] اما بعد [illegible] مختصر [illegible]

نعلى في جمعه [illegible] ووسعه ورجوت سبحانه [illegible]

رجاء نفعه فصح [illegible] الخدام على ما جرى [illegible] الاحكام وبين ما [illegible]

من اقوال العلماء [illegible] العضا [illegible] وفصوله [illegible]

بفروعه [illegible] على [illegible] تحصيله وجمع [illegible] ما اشتمل

عليه الجمهور من الكتب والفنون وما على الحق الفقير من العجز والتقصير

[illegible] في كتاب او بحث على [illegible] الخطا والصواب [illegible] على [illegible]

[illegible] وانه [illegible] الاجتهاد [illegible]

اما [illegible] الفقيه [illegible] الروم [illegible]

[illegible] او ينتفع [illegible]

جزاها [illegible] الاما [illegible]

[illegible]

[illegible]

وعمم السعادة [illegible] اخرى [illegible] احسان [illegible]

المنفعة بنفيس وصالح الاحوال لما في التنبيه على الخير من [illegible] الاجر وفي

التسهيل للانام من رابح التجر بما خلد [illegible] الله في [illegible] ووجهت [illegible]

[illegible] واجتهدت في جمع [illegible] في كتب [illegible] وحفته لخواطر [illegible]

تشتمل على [illegible] موفوق وتتكلم على مسائل في الفقه [illegible]

ونوازل [illegible] ونبهت مع ذلك على [illegible]

وامكن توجيه القول [illegible] واحتمالها واغاليط [illegible]

ولا يمكن [illegible] الخارجة [illegible]

عليه اذ التوسع في نوازل الاحكام [illegible] مسائل [illegible]

التواليف وخارجة عن اشارة هذا التقييد واما [illegible] عجالة

[illegible] المفصل [illegible] ولم نقدر في كثير مما

[illegible] الا [illegible] الادلة [illegible] والتوجيهات المرجحة لما في ذلك

[illegible] التطويل [illegible] مع كون كتب الفقهاء

[illegible] مشتملة ومطولا [illegible] محتملة [illegible] شيء لما جيء

[illegible] في توجيه [illegible] العلما [illegible]

[illegible] او قياس في [illegible] التنبيه

في هذا المختصر عليه في خمسة ابواب [illegible] هذا الكتاب

الباب الاول في سيرة القضاة [illegible]

الباب الثاني في قبول الشهادات وتنبيه [illegible] على العلماء

الباب الثالث في [illegible] كتب القضاة [illegible] من احوال

الباب الرابع [illegible] الاحكام وذكر مسائل [illegible] في الخصـ

الباب الخامس

[illegible]

[illegible]

صلى الله عليه وسلم في وعظ القضاة ... والولاة ... بتصرفه بحاجاته
إليه وتلتبس ... كلاته عليه والذي يتحقق يعصمه من الزلل ويبين من القول والعمل
ما به سوارى المقدمة في وعظ الامراء وتخويف تباعة القضاء. قال
الله تبارك وتعالى إنا عرضنا الامانة على السموات والأرض والجبال فأبين
ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا. وقال عز
وجل إن الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء
والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون. وقال تعالى إن الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم
به إن الله كان سميعا بصيرا. وعن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم
من ابتغى القضاء وسال فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله
ملكا يسدده. وعن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يا عبد الرحمن لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسالة وكلت اليها
وان اعطيتها عن غير مسالة اعنت عليها. وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين. وعن
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من طلب قضاء المسلمين حتى يناله
ثم غلب عدله جوره فله الجنة ومن غلب جوره عدله فله النار. وعن
ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة
اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة
ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم ...
... فقضى للناس على جهل فهو في النار وعن عبد الله بن ابي اوفى
... القاضي ... ما لم يجر ...
... عليه و...

والاستشهاد على وكلاء الحكام ... قلنا انه لا يكون من شروط القضاء
في صفوه واجبانه ومستحباته ... في كلام العلماء وبه عليه الفقها
باخصر ما يمكن وافاده ان شاء الله تعالى هو المستعان لا رب سواه.

فصل في الاوصاف المشترطة في ولاية القضاء

قال ابن رشد ... العلم في شروط القضاء الذي ... اوصاف القاضي بها اشياء لا يكاد
اليوم احد يشتمل عليها وتنقسم في مذهب مالك على ثلاثة اقسام الاول شروط
صحة لا بد منها على كل حال وهي ستة الاسلام والبلوغ والعقل والحرية
والذكورية والانفراد في الولاية فلا يكون الحكم موقوفا على مشيئة اثنين
فصاعدا فهذه ستة وان كان لا تصح ولاية القضاء لمن اخترم فيه وصف منها يوجه
ولا ينعقد ان وقع ومتى طرا اختلال شيء منها بعد ان انعقد على الصحة سقطت الولاية
وبطلت بعد اختلال ... القسم الثاني شروط ...
... ولا ينبغي ... حصول القسم الاول ان تولي القضاء لمن اجتمعت فيه
... وهي اربعة السمع والبصر والتكلم والعدل والعزل بعد هذه ... وشروط
القسم الاول ان من لم تجتمع فيه هذه الخصال فولي لو اخترم منها شيء بعد الولاية
سليما فلا ينفذ كان خطا وانعقدت مع ... وولايته ومضت احكامه الا انه يجب
متى عثر عليه عزله ولهذا ... في القسم الاول لانه لا ينعقد ... ولا يجب ... شيء
من احكامه البتة اذا وقعت ... وقد اختلف في اخر شروط هذا القسم ...
وهو غير العدل هل يعزل ما مضى من احكامه اولا فقيل هي ... فلا
اصبغ يعني اذا وافق قضاؤه حقا ويجوز للحكم عن ... وقيل
... على كل حال وهو المشهور في مذهب مالك فعلى هذا ...
العدالة ... الاول ... من شروط الصحة لا ... ولا ينقضي ... من
لم ... القسم الثالث شروط كمال واستحباب وهي كثيرة ...
... الاجتهاد وبعد ... منها ان يكون عالما ... له
... العربية ... تلاوة الاحكام ... في العمل ...

محمد بن حمدان فإنه [illegible] في معنى الا [illegible] من اللغو وان شهادته مقترنا بآثار
من حضر من أهل الحق مستشير الذوي الرأي والعلم مرضي الأحوال موثوقا
[illegible] الحلم وحسن الخلق غير محدود ولعدله وقوة فهمه عبوسا من غير
[illegible] متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول مطرحا الشهادة من
لا يعرف عدالته ما لم يلا امثلة ذكره ابن رشد ومن ذلك ان يكون من أهل
البلد المستقضى فيه وان يكون غنيا ليس بمحتاج ولا مديان معروف النسب
ليس بابن زنا ولا لعان ولا محدودا في زنا ولا قذف ولا مقطوعا في سرقة
والشبه ذلك مما يليق به معالي الأمور وذلك كثير وان [illegible] وقع العجز في
استجماع هذه الشروط فينبغي مراعاة الأكثر منها فقد قال مالك رحمه الله
في زمانه الصالح لا ارى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد ولكن اذا اجتمع في
القاضي منها خصلتان رأيت ان يولى العلم والورع يغني بخصال القضاء
هاهنا. **القسم الثالث** مما ذكرناه من القسمين الآخرين عشرة لا يوجب
سقوطها ولا تنوف الولاية ذكر ونهما قال ابن حبيب فان لم يكن علم بعقل
وورع فالعقل يسأل وبالورع يعف وان طلب العلم وجده وان طلب العقل
لم يجده وفسر أهل العلم انه يريد بالعقل العقل الحصيف. واما العقل الذي
يوجب التكليف فذلك في القسم الاول من شروط الصحة كما قدمناه
في التفتيش [illegible] وتعقب احكامهم. ينبغي للامام او
قاضي الجماعة لاحكام القضاة ان يكون متفقد الاحوال قضاته وحكامه
تصفحا لاقضيتهم ومراعيا لامورهم وسيرتهم في الناس وعليه ان يسأل
[illegible] عنهم ومن لا يتهم عليهم اذا تظاهرت بهم ولم يعرف ما هم عليه
من عدالة او غيرها فان كانوا على ما يجب ابقاهم والا عزلهم. واختلف
في عزل من شهرت عدالته بتظاهر الشكوى فقال مطرف ينبغي عزله عن من عرف
بالعدالة [illegible] لا يتشكى به وان وجد منه العوض فليجعل ذلك [illegible] الناس
[illegible] ظنتهم **وقال اصبغ** [illegible] [illegible] وان كان مشهورا بالعدالة
لدا وجد [illegible] في ذلك [illegible] ما لا ابن [illegible] به [illegible]

والله عمر يقسمين المطاعم والمشارب [illegible] العوايد والمكاسب فيتجه احكام
في هذه الدار ويلحق نفسه بقسا [illegible] وعلى من الكمال انه هو حيا ذكره
في حياة الدنيا واستمتعتم بها فاليوم تجزون عذاب الهون بما كنتم
تكسبون في الارض بغير الحق وبما كنتم تفسقون او [illegible] يستحي ان يترك
فرائض الغلاء من لم حكم الاسلام ويتوسع في الفيلم بالحق معا عن الانبياء
عليهم السلام ويحط نفسه الى منزلة البهائم والانعام التي لا تعرف لها
مصلحة الاحشو بطونها واتباع شهواتها من طرق هو نهاها **فقد روي**
من رسالة كتب بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري
واياك ان يكون همك كلها فتكون كالبهيمة التي انما همها السمن
والسمن حتفها فنسأل الله تعالى ثبات العافية ونستمد سلامة لنا وللمسلمين
كافية وقد بيننا بعد هذه من مسائل اولي القضاء في ذلك وأداء
ورتبنا من وجوه المحاسن والصواب ما ينبغي له ان يقتدي به جهده ويروض
على ذلك نفسه وامره وما عجز عنه في وقت احكمه في وقت اخر حتى يوفقه
الله مع المجاهدين من الحكماء وهذه العلماء وان الخير عادة كما قال المصطفى
صلى الله عليه وسلم والله ولي من تولاه ومؤيد من استعان على الطاعة
واستكفاه **فصل فيما ينبغي للقاضي التزامه والاخذ به**
ما ذكر ذلك مراعاة حاله في نفسه وذاته ومجلسه واداته فيجب
على ان يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور المشية والجلسة حسن النطق
والصمت متحرزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة له به كانما يعد حروفه
على نفسه عدا فان كلامه محفوظ وزلله في ذلك ملحوظ وليقلل عند
التكلم الاشارة بيده والالتفات بوجهه فذلك من عمل المتكلمين وصنعة
[illegible] المتأدبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وكلامه واطراقه
تفهما [illegible] وليعتمد في هيئة جلوسه ان تكون متى يغار [illegible] بدنه
لا عن الى الوقار والخلق وامكنه انه بالع الا [illegible] والفهم ولا يحكم حسن
[illegible] والملبس [illegible] ويكون ليس مثله في عصره [illegible]

لما أحب في حقه والجمل في شأنه ولأن العالي وفضله وعقب ... منزلة
العلم ولو ونحو وعليه أن يلتزم في كل أحواله ومتصرفاته من السمت الحسن
والسكينة والوقار والتؤدة ما يحفظ به مروءته ويعلم معه عقله وجزاله
فتميل القلوب إليه ويكبر في نفوس الخصوم الجرأة عليه من غير تكبر
يظهره ولا إعجاب يستشعره فكلاهما شين في الدين ومعابة في خلق
المؤمنين فصل في محل جلوسه ومجلس أحكامه قال ابن شعبان
من العدل أن يكون منزل القاضي متوسطا المصر وهذا في المصر الكبير
لأنه إذا كان في أحد طرفيه أضر بالناس الترداد إليه وأما إذا كان صغيرا
فخفيف ويستحب أن يكون مجلسه بارزا ومقعد أحكامه في المسجد وفي
رحابه ليسهل وصول ... وذي الحاجات والضعفاء إليه ويخف على الخصوم
التسلل وفي الجلوس فيه ... فإن المسجد وحرمته محل التواضع والإخبات
ومقر المنسا وفي العموم ونحو وفي المعيات لا يتعذر احد بالمثول فيه أمامه
بخلاف غيره من المواضع التي لها حجاب والطراف مما يشق النزول فيها
على الكبراء والأشراف وعلى أن الأمر إن شاء الله واسع في ذلك وغيره
ما لم يقع التضييق بحال ويتعذر وصول بعض الضعفاء إلى الحكام
وقد استحسن بعضهم جلوسه في رحاب المسجد وراءه لأنه أحوط منه في
... حله لا يخلو من يدخل عليه وتدعو الضرورة إليه من حائض أو ذمي
ونحوهما وهو إن شاء الله أولى وأورع فإن الخصوم كثيرا ما ترتفع
أصواتهم ويتوقع مخاصمتهم وافتتانهم لا سيما اليوم ويدعو ذلك مع
... يجب من تأديب وتعزير ونحوه إلى امتهان المساجد فيما لم تبن له على
أنه قد روي عن مالك التخفيف في قليل الأدب فيه كالأسواط اليسيرة
ومنعه في إقامة الحدود فيه ومالك شبههما والكراهة الحكم في المسجد
خصوصا الشافعي رحمه الله ويحسن الجلوس للأحكام في داره وقد كان
من الخلفاء رضي الله عنه على أبي موسى الأشعري رحمه الله حتى
... عامل على ... ونحو ... واستعمل لمن بعده ...

بالباطل وإنما ... جميعا ... والقاضي في القيامة حسرة ويوم ندامة الأمرا ...
بعضها ... في ... وعن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم
فاجتهد ثم أخطأ فله أجر وعن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين
يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا وعن أبي سعيد قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلسا إمام
عادل وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلسا إمام جائر وعن عائشة
رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في بيتي هذا اللهم
من ولي من أمر أمتي شيئا فشق عليهم فاشقق عليه ومن ولي من أمر أمتي شيئا فرفق
بهم فارفق به وعن معقل بن يسار قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم
الله عليه الجنة وفي بعض طرقه فما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم
ولا ينصح إلا لم يدخل معهم الجنة وعن عمرو بن مرة الجهني وكانت له صحبة
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاوية سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجات والخلة والمسكنة
إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته فجعل معاوية
رجلا على حوائج الناس وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وفي رواية أخرى من
أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد وعن أبي بكرة قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وفي بعض
طرقه ... وعن علي بن أبي طالب رضي
الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا إلى اليمن فقلت
... ترسلني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي
قلبك ... إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع ...

الآخرين كما سمعت من الا [illegible] ويتبين لهم الاقتداء قال [illegible] الصالحين
[illegible] في قضاء بعض البلاد فما والى في سيرة الفضلاء وهيآتهم وتخير أعوانهم
وبطانتهم. قال الله عز وجل يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين
الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله. وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين
إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا
أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا. وقال تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب
فالعمل بالعدل والتعاون على البر والتقوى واجب على المسلمين كافة وعلى
أولي الأمر منهم خاصة لما استخلفهم الله على عباده ومكنهم من القيام بأحكامه
ولذلك قرن الله طاعتهم بطاعته تعالى وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم
فقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني
فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني
فكل من وجبت طاعته ونفذ في المسلمين أمره كان أحوج إلى نفاذ الأمر في عباد
الله تعالى وأعوانه على البر والتقوى بما مكنه الله تعالى من ذلك والطريق [illegible]
[illegible] وإذا ثبت أن الحكام أولى الناس بذلك فكذلك هم أولى الناس بالاختصاص
بالكيس والسير الحميدة من الدين والعلم وحفظ المروءة والمعرفة بالوجوه
التي تصلح لهم بها إنفاذ ما كلفوه والقيام بما حملوه فإنه لا يصح عزل ولا تعاون
[illegible] بجمال الوجوه الموصلة إلى ذلك ومن قطع برأيه في البدع والمهل لم
يعط ذلك تمام من النظر العام للمسلمين أن يستعين في أمور الرعية وجعل
أقوام شرعية من استطاع قضاة العدول [illegible] منهم من الفضل
وأهل [illegible] في الحكم والقضاء ممن يرجى نفاذهم فيما قلدوه [illegible] أعمه
[illegible] فقد سنح النبي صلى الله عليه وسلم ابتداء [illegible] من الولاية بصفة [illegible]
[illegible] دينه [illegible] له وعلى مشايخ لهم [illegible] أن يكونوا [illegible] العامة [illegible]

من الفضيلة والعظاة وفهم منهم فيصح له [illegible] ولهذا إن كان المشكى مشهورا
مشهورا بالعدل فليعزله إذا وجد منه السوء وتظاهرت الشكية عليه فإن
لم يجد عوضا منه كشف عن حاله لما قرر أمثاله ووجه الكشف أن يبعث الرجال
يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فإن صح ما وافق الشكاة عزله
ونظر في أقضيته فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه وإن عزله الذين
سألوا عنه وقالوا ما نعلم إلا خيرا أبقاه وتعقب أقضيته فما وافق السنة
مضى وما لم يوافقه [illegible] أقوال أهل العلم رد وجملة ذلك من أمره على الظاهر
وأنه لم يتهم بجور فيه ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لا
[illegible] لا يخلو من وجهين إما أن يكون عدلا يشتهر بذلك ونحوها وإما أن يكون
فاسقا فاجرا وهو الذي يخشى ممن شكاه فينظر حقه وقال ابن القاسم
في القاضي يعزل فيدعي الناس أنه جار عليهم في الأحكام أنه لا خصومة
بينهم وبينه ولا ينظر فيما قالوا وما حكم به جائز إلا أن يرى الذي بعده
جورا بينا فيرده ولا شيء على القاضي فصل إذا عزل القاضي أو مات
فتشكى به بعض من قضى عليه أنه جار عليه فلا يخلو القاضي المعزول
أو الميت من ثلاثة أحوال إما أن يكون عدلا عالما أو عدلا غير عالم أو معروفا
بالجور فالعدل العالم لا يعرض لشيء من أحكامه ولا يتعقب شيء مما قضى به
وعلى من ولي بعده إجازته جميعا من غير كشف [illegible] إلا أن يرى [illegible] به [illegible]
لم يختلف فيه أحد ولا خلاف به فيرد ما كان على ذلك ويكون محمله على السهو
والغفلة وأما العدل الذي كان جاهلا فإنه يكشف عن أحكامه ويستوفي
ما أشكل فيه فيمضي صوابها ويفسخ ما كان خطأ لا اختلاف فيه [illegible]
اللخمي إن كان ممن حكم برأيه من غير مطالعة أهل العلم أن يرد من أحكامه
ما كان مختلفا فيه قال [illegible] لم كان منه تخمينا وحدسا والقضاء [illegible] به
باطل [illegible] وأما المعروف بالجور فسواء كان عالما أو جاهلا [illegible]
باطنه فلا يجوز شيء من أحكامه فيفسخ جميعها ما كان ظاهر الصواب
[illegible] الخطأ [illegible] عقد [illegible] أحكامه على الصحة

مشتملا على العشرة فوجب الرجم للجميع [illegible] ان يعفو عن اب الباحر مثل الحد في
ظهر فيعدم. وقال اصبغ في مثل ذلك ضعف من اقضيته كلها واحق الصواب
[illegible] بعض الاحكام يتبين فيه جور او اشتباه فيكشف عنه ولا يعمل بالقضيه
بما هو ومن تحول الحاكم مفتون. **فصل في المجاهدة واستصلاح من**
وقع اليوم في القضاء. يجب على من ولي اليوم القضاء وابتلي بعظيم هذا البلاء
ان يتقدم في علاج نفسه ويجتهد لصلاح حاله ويكون ذلك من اهم ما يجعل
من باله فيحمل نفسه على آداب الشرع وحفظ المروة وعلو الهمة واستعمال
الوقار والسكينة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروته وعقله او يحطه
في منصبه وهمته فانه اهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه في ذلك
ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه
موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في ذلك اما رغبة منه فيه وتكلفا
عليه او بلية ساقها الله اليه ان يزهد في طلب الحظ الاخلص والسنن
الافضل اتكالا على النفس ان كان ممن لا يصلح لذلك او زهادة في استصلاح
اهل عصره واستبعاد ما يرجوا من علاج امرهم وامره لما قد يراه من
عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير والانقياد فانه اذا فعل ذلك اسلم
نفسه واطرح امره ولم يبال بما يشينه اخرته وصنعه فليعن بيده الى التهلكة
و[illegible] من تدارك الله اياه برحمته وذلك شر من مصيبته الاولى واضر
وامضى فيما يتوقع ولم لانه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون
[illegible] بل اخذ بالمجاهدة على نفسه ويتاهب لما يليق من منصبه ويسعى في
[illegible] الخير وتطلبه وان كان جاهلا استحضر من يثق في دينه وعلمه
وحسن نظره واستكثر [illegible] الشورى وتفقد امور اهل ولحواله وحسن لذلك
[illegible] نيته واخلص لله تعالى قلبه وطويته فاذا هو حرص على ذلك
واجتهد [illegible] نفسه له وكتب عليه وسعه لم يلبث ان يعينه [illegible] ببطله
[illegible] في ذلك بالاختيار ونتيجة [illegible] في ذلك القضاء والله لا يضيع
اجر [illegible] البركات [illegible] بالاول [illegible]

ضرورة [illegible] فليحتج ابو [illegible] استبيلها سبيل المواضع المباحة
لذلك من غير منع ولا حجاب. وقال اشهب لا باس ان يقضي في منزله وحيث
احب فيكون في ذلك ثلاثة اقوال في المنع و[illegible] والجواز [illegible]
فصل في كيفية نظره ومحمود سيرته. وإذا احضر الخصوم
امامه فعليه ان يساوي بين المتنازعين في جميع احواله من النظر اليهما
والتسليم عليهما والتكلم معهما ولا يميز احدهما بفضيلة عن الاخر في
تسليم [illegible] او ترحيب بحضرته او بشاشة وجه او اشغال بشر فان ذلك مما
يوهن جانب خصمه ويضعف نفسه عن مقاومته لما [illegible] بالجلوس للخصومة
بين يديه كما ورد في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرفع احدهما
على الاخر سواء كانا متعاطين او متماثلين فان جميع ذلك هو العدل
والمحاباة في شيء منه جور. قال اصبغ في كتاب ابن حبيب يسوي بينهما
وان كان احدهما ذميا وقيل لا يسوى بين الذمي والمسلم لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تساووهم في المجلس. قال اللخمي ارى ان يجلسا جميعا بين
يديه في مجلس الحكومة ويتقدمه المسلم بالتبسيم [illegible] عن المنازلة على
المودة والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخايف والمحصر
حتى يذهب عارضه ويساوي خصمه في الكلام لحجته فان جعل احدهما على كلام
زجره عنه واتم به ان رآه اهلا لذلك ولا باس ان يجعل القاضي نظره [illegible]
الخصمين على معنى الانكار عليه اذا كان منه ما يوجب ذلك ويرفع
عليه صوته ويعاقب من يرى وغضبه. قال ابن القاسم ولا باس ان يقضي
من يبين لدد وظلمه او اذى القاضي نفسه فان جاء شهود بشهادة و[illegible]
ام المدعي والمدعى عليه بالسكوت وان لا يعترضا للشاهد [illegible]
تعنيت فان فعل في ذلك احدهما يعزر الفهم اذ به ولا يمكن الخصوم من مغامز
الشهود بما لا يصلح كقوله شهدت علي بالزور او لست من [illegible]
[illegible] او ما اشبه ذلك والعقوبة في مثل هذا بحسب القايل والمقول
ولكن يمكن الخصم من اثبات ما يقدح في شهادتهما [illegible] عم [illegible]

مجاهرة بالسوء والمطل وإن الله [illegible] يبغي للقاضي أن يرحم أحد
الخصمين بما يذكر أن يؤخذ به ويعز نفسه وإن نعم بين يدي الله من تعذيب
نعل والأدب في مثل هذه الأمثال من العقوبة وليعرف الناس بلزوم الحق
واتباعه فلا يتخوف أحد لهم من إيثار الحق على أهوائهم قال محمد بن عبد
الحكم إن كان قول الخصم للقاضي اتق الله واذكر الله وما أشبه ذلك
فلا ينبغي له أن يضيق ويكثر ذلك عليه وليتثبت ويجاوبه بما يليق عن ذلك
مثل أن يقول رزقنا الله التقوى اللهم الله المصلحة ونحو ذلك ۞
وقال ابن القاسم عن مالك فيمن قال للقاضي ظلمتني أو علم أنه أراد بذلك أذى
القاضي والقاضي من أهل الفضل فليعاقبه وله أن يعفو فالحجة عمن ضعف
عن القيام بها من رجل أو امرأة إذا عيي بأمره ويبين له وجه تضره وكقوله
للخصم بينتك يكون من لفظه في إنشاء الخصومة ما تتعلق به منفعة
الآخر فيغفلها فيلزمه على قوله كذا وكذا ولا يجب أن يقول للمستفتي برأيه
قاله كذا وكذا فإن في ظاهره تعليما للحجة وذلك يوهن خصمه وأجاز له
أشهب قال ابن حبيب إذا افتخر الخصوم في خصومته بشيء
للآخر فيه منفعة فعلى الحاكم أن ينبهه ويكتبه له وعليه إذا أدلى الخصمان
بالحجة أن يصغي إليهما ويدرك وسعه في فهمهما عنهما فلا إذا فهم أنه فهم
[illegible] الحكم وإن شغله أو ضاق أنه من فهم وكان أولا يكون كذلك لما قد يكون
من الشغب في المسائل والتعمية في أمر الخصمين فلا ينبغي له القضاء
على تلك الحال وإذا أرى في أمر الخصمين شبهة وإشكالا فلا بأس أن يأمرهما
بالصلح وكذا يدعو إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك
وجها وأنه منه أو قرب [illegible] تفاقم الأمر وخشيت الفتنة ۞ وروي عن عمر
رضي الله عنه أنه قال ردوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا
فإن فصل [illegible] يورث الضغائن بينهم أحسن فيما بين الأقارب وإن تبين الحق
لأحدهما أو لهما وكذلك ينبغي أن يندب أهل الفضل والصلاح إن ثبت الخصومات
أهل الرعية [illegible] صالحان [illegible] وقال [illegible]

أيسكما [illegible] على الفور [illegible] إذا جلس للقضاء أن يقدم الخصوم
الأول فالأول فإن خيف أن يتعذر معرفة الترتيب أمر أن يكتب أسماؤهم
بطائق وتنظم في خيط على ترتيب وصولهم فإذا شرع [illegible] النظر أخرج اسم الأول
الذي فيه الأول ثم أخرج ما بعده كذلك على الترتيب وكذلك أمر بعض الفقهاء بكتب
أسمائهم في بطائق وخلطت ثم يدعى الأول فالأول وقد قيل تجمع البطائق بأسمائهم
ثم تخلط فمن خرج اسمه بدئ به وذلك كالقرعة بينهم والأول أعدل وهذا هو [illegible]
إلا أنه ينبغي في هذا الوجه أن يتوقى تقدم أحدهما عمدا وابتدأ النظر فيه إن
ترافعا عليهما بطائق باسم كل من يصل بعدهما لكن يجمع إنظاري في موضع آخر
حتى يكمل [illegible] المشروع فيهما فإن ابتدأ النظر فيهما كان الحكم فيما بينهما فلا يدخل
عليهما غيرهما ممن علم أنهما مؤخرة بعدها على كل حال فإن رأى في خلال ذلك
من يستحق التقديم من ضعيف أو امرأة أو ذي ضرورة فله تقديمه على وجه الرفق
والمصلحة ؛ ومن شأن القضاة تقديم الغرباء وتسريحهم قبل المقيمين إذا كان
ذلك لضرورة احتياجهم إلى التفرج وخشية المشقة الطارئة عليهم في
التأخير ، وينبغي أن يفصل بين النساء والرجال في الأحكام برأي الصغير
شيئا على قدر اجتهاده وإن جعل لها يوما ولهما يوما بحسب ما تكون
الحاجة إليه فحسن ومنه إذا كانت خصومة على صنف مع صنفه فإن
كانت بين الرجال والنساء جعل لهم [illegible] وفقا لذلك وإذا انفرد رجل أو
عجز عنه عن النساء وانفرد مجلسهن عن الرجال ومنع المرأة ذات المنظر والمتقو
الترخيم أن تباشر الخصومة وقد كره مالك الخصومة لذوي الهيئات من الرجال
والمرأة بذلك أولى وإذا جلس الخصمان إليه فإن علم المدعي منهما بدأه في الكلام
وإن لم يعلمه سألهما معا من المدعي منكما إن بدأ بالسؤال أحدهما فلا
تقل على واحد أو له وإن قال أحدهما أنا وسكت الآخر فذلك والتقرير له
وإن قال كل واحد منهما أنا المدعي فذكر كان أحدهما هو [illegible] في
وقد جلب للآخر سمع منه وإن لم يبق من جلبه [illegible] فيه فيقبل بين أمرين [illegible]
بحسب اجتهاده وقد يقرع بينهما [illegible] كل واحد منهما [illegible]

الاخر ان وقع بينهما وبين الحاكم … ان غضب عن الحكم … اضعه
وان كان كل واحد منهما الشيء من عند اقامهما حتى ياتي احدهما او الخصو
مكنون هو الكلام ومن اخر لا حجته لم … زله القاضي فليمكن له الا اخ
حتى يفرغ ثم يفهم منه كما سمع من الاول

فصل فيما ينبغي للقاضي اجتنابه والتنزه عنه

ينبغي له اولا الاقلال من المزاح والتضاحك والمداعبة في مجلس حكمه
والخوض فيما لا يصلح لمثله فان ذلك يذهب هيبته ويسقط مروته ولا يبيح
في مجلسه اللغط ورفع الصوت وما اشبه ذلك مما يكون فيه اخلال عليه
ولا ان يلازمه المحضور فيه من شانه التظاهر بذلك ليتعلم احكامه وينزه
بذلك عند العوام فان في ذلك تخليطا على المسلمين وتخيلا بما لا يجب في
الدين وان يكون مجلسه للفقهاء والمفتين والعدول والمحتاج الى شهادته
بين المتخاصمين وينبغي له مساواة الخصمين كليهما وترك الاستيناس
معهما بمجالسة انس او محادثة سرا او مداعبة وانبساط لا في مجلس الحكم
ولا غيره مجتمعين كانا او مفترقين ولا ان يكلمهما او احدهما في شيء
من امر الخصام قائما بينهما فان ذلك اذا فعله معهما اختل عليه والخصم
تعنته وانسه فيما الذي به وما جر الى التهمة من خروج الله تعالى ممنوع ولا
… ان يسمع من احدهما في غيبة الاخر ان علم انها خصومة وكذلك
يجتنب ان يفتيهما او احدهما فيما يتخاصمان فيه عنده الا ان يكون ذلك
على وجه الحكومة والنفاذ وانما ادى المذهب بعلما ما عنده في المسئلة
لان اشراكه فيهما من التخريب وابعد من الاثم لان الذي يسببه التعسف
والفتوى تكره للقاضي في كل مسئلة خصومة الا ان يكون رجلا يعلم انه
سيعفيه بفعل عن جهله … وقد قال مالك لا يفتي القاضي في مسائل
القضاء … في غير ذلك فلا بأس به ولا ينبغي له قبول هدية ممن يخاصم
اليه ممن لم تكن عادته … الهداية واختلف فيمن كانت عادته بقبيل
… من قرابة لا يصح ولا غيره فيما كان ممن جرت عادته ان يهدي اليه

قبل الولاية … ولو كان قبل … فيما الا ان يكون مثل الولد والوالد
ونحوهما ممن خاصة القرابة فلا بأس كالخالة والعمة وبنت الاخ ونحو ذلك
ان من شان الهدية وقبولها تانيس المهدي بالاخذ … فالنية بالاخذ …
والاختلال وفي ذلك للقاضي ضرر وفساد كثير وفي بعض الكتب ان الهدية
تطفي نور الحكماء مع وزن من التشديد والانكار في قبول الوالي الهدية
وتشبيهها بالرشوة وذلك عام في اصناف المهدين وقال ابن عبد الحكم لا يقبل
الهدية ممن يخاصم ويقبل من اخوانه الذين جرت عادتهم ان يهدوا اليه قبل
الولاية ولا ينبغي له ان يجيب دعوة الا في الوليمة خاصة وهي طعام
النكاح لا غير للحديث الموجب في اجابتها ثم ان شاء اكل وان شاء ترك
والاولى له اليوم ترك الاكل ان شاء الله تعالى فان التسرع الى اجابة الدعوة
والتسامح بذلك بذلة وداعية للتطاول واخلال للهيبة عند العوام وقد
كره مالك لاهل الفضل ان يجيبوا كل من دعاهم واجاز اشهب اجابة الدعوة
على العموم اذا لم يكن هو المقصود بذلك او لاجله استحدثت وينبغي له التنزه
عن تطلب العواري واستقضاء الحوائج ونحو ذلك مما بابه احتمال الصنائع
وكذلك يستحب له ان لا يقارض ولا يداين ولا يبضع مع احد شيئا وان اضطر
الى شيء من ذلك ولم يكن فيه تكليف ولا امتنان فخفيف ان شاء الله ما
لم يكن ذلك عند من يخاصم او يحضر الى من يخاصم وكذلك فليتنزه عن دخول
الحمام … ذلك لا سيما مع العامة وقد قال مالك والله ما دخول الحمام
بصواب مع ما يدعو اليه مخالطة الناس … ذلك من سقوط الهيبة ونقص
المروءة فان دخله خاليا فلا باس فيه ولا كراهية **فصل** ولا ينبغي له ان
يخرج الى القضاء بين الناس وهو جائع ولا … فان الجائع
يسرع اليه الغضب وسوء الخلق والشبعان … وثقل فطنته ولا
يكاد من القضاء حتى يمل ويضجر … يشبه به النعاس والكسل … له
شيء من ذلك وغيره مما يشغل باله … والغضب والحزن
ذلك فليقم حتى يذهب عنه وذلك … النفس … في الجمعة

لا يقضي فيه فإن ذلك ليشوش عليه فهمه ... ويكره له أن يجلس في
أيام الأعياد وكيوم عرفة ويوم التروية وما أشبه ذلك من الأيام التي
يتفرغ الناس فيها للاشتغال بغير ذلك في ... من شهود مهرجان أو
رؤية ما يعم من سرور أو حزن ونحوه وكذلك إن كان من الطين والوحل ما
يضر بالناس فليس له أن يجلس ولا بالليل ولا بالأسحار وهو ما شق فإن ذلك
كله مما لا يلزمه وفيه إضرار بالخصوم ولما يؤدي إليه من تكليف
الحضور في غير الوقت المعتاد لذلك وليفعل في جميع ذلك ما هو أرفق
به وبالناس من غير تضييع إلا أن يكون في ذلك كله أمر يخشى فواته ولا
يسعه إلا تعجيل النظر فيه فيخرج عن ذلك وكذلك ليس له إتعاب نفسه
جميع النهار بل يتخير فيه وقتا لاستجمام ذهنه فإن ذلك من حق نفسه
عليه وحق الخصوم أيضا خشية الملال والخطأ وسوء الفهم وذلك ذريعة إلى
مضرتهم. فصل ولا ينبغي للقاضي أن يتهم الشهود بالغلط أو يفرق بين
الشهود إذا أفصحوا فيه [illegible] ولا يمكن يمتحن منهم ويسأل عنهم
وكذلك إن يشهدوا على امرأة أو دابة فيسأل الخصم أن تدخل المرأة في جماعة
نساء وتدخل الدابة في عدة دواب يمتحنهم بذلك فلا ينبغي له ذلك فإن فيه
من الهوان. فصل فيما يستحب من فراسة القاضي وموعظته الخصوم والأ[illegible]
يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند كلامهم بالحجة وادعاء
الحقوق فإن توسم في أحد الخصمين إقداما على شبهة أو دعوى في غير واجب
إلا أن حجته مع ذلك في الظاهر متجهة أو أن ذكر الحق الذي يدعيه ويقيم
البينة موافق لظاهر دعواه فليتلطف في الفحص والبحث عن حقيقة ما
توسم فيه فإن العلماء كثرت حكايات عنهم واتهمت أمانتهم فإن لم يحصل
بعد ذلك البحث على ما يعمل فمما يحسن له من ذلك أن يتقدم إليه
بالموعظة [illegible] ذلك وتخويفه بالله تعالى وتذكيره قوله سبحانه ولا
تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من
أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ومما أشبهه مما يليق بحاله ذلك فإن

[illegible] والأمانة [illegible] الحكم إن [illegible] وأمن كان كلما فحص عن أمر [illegible]
عنده شبهة في حقه فليقف ويتأنى ويتولى الكشف عن ذلك [illegible] في
الأيام ونحوها ولا ينبغي له أن يحكم مع قوة الشبهة ويتهمه في ذلك
بحسب ممكنه ومبلغ فهمه وعلمه وكذلك يستحسن أن يعظهم بنحو هذه
الموعظة وما في معناها سائر الخصوم لما كان لذلك وجه من النظر لما
قال صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم
أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت
له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار وكذلك
أيضا يفعل بالشهود في تذكيرهم بالله ووعظهم وتحذيرهم من الغفلة
والغفلة والسهو والاستهلال في تحمل الشهادة أولا والإقدام على أدائها
آخرا فيما يليق بالوقت وحال الناس والعصر وكان ذلك من سير قضاة العدل
ومنهج أهل الدين والفضل فقد حكي عن القاضي عبد الله بن عبد الرحمن
أنه أخرج حاجبه يوما إلى الناس فقال يا معشر الخصوم يقول لكم القاضي
اتقوا الله فإنه من خاصم في باطل فإنه يخوض في سخط الله والله تبارك
وتعالى يقول واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت
وهم لا يظلمون وقال تعالى يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما
عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا ويحذركم الله نفسه ثم
عاد حاجبه فقال يا معشر الشهود يقول لكم القاضي هو على الشهود وليس
بقاض وإنما أنتم القضاة وهو منفذ والله تعالى يقول في كتابه ستكتب
شهادتهم ويسألون وقال تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقيل إن الله
تبارك وتعالى أوحى إلى نبي من أنبيائه لا تشهد بما لم [illegible] فيعمل ويغفل [illegible]
فليعلم ما في موقف أهل الشهادات ويسألهم عنها [illegible]
[illegible] إلا بالله [illegible] إن [illegible] كان [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible] فلا [illegible] شهادة [illegible]

فصل في ما نورد جملا من آداب القضاء عن السلف مما كان يكون

في هذه الابواب اصلا كافيا في معناه وذلك مخرج الرسالة من [illegible]
تلك الرسالة المتداولة المنقولة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب
بها الى ابي موسى الاشعري رحمه الله وقد اعتنى بها الائمة والعلماء وافتتح
بها كتابه اهل البراعة الفقهاء والفضلاء لما اشتملت عليه من آداب الاحكام
واداب الولاية والاحكام فلنورد ها هنا في هذه الابواب لمستعين بها من جهلها
وتنبيه لما حوته من الاحكام من جهلها وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عبد الله
امير المؤمنين الى عبد الله بن قيس سلام عليكم اما بعد فان القضاء فريضة
محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم
بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف
في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على من ادعى واليمين على من
أنكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
لا يمنعك قضاء قضيته اليوم راجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك
ان ترجع فيه الى الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي على الباطل
الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك فيما ليس في كتاب ولا سنة ثم اعرف
الاشباه والامثال وقس الامور عند ذلك واعمد الى اقربها الى الله واشبهها
بالحق واجعل لمن ادعى حقا غائبا او بينة امدا ينتهي اليه فان احضر بينته
اخذت له بحقه والا استحللت عليه القضية فانه انفى للشك واجلى
للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا عليه
شهادة زور او ظنينا في ولاء او نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ
بالبينات والايمان واياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر
عند الخصومات فان القضاء في مواطن الحق يعظم به الاجر ويحسن عليه الذخر
فمن خلصت نيته واقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تخلق للناس
بما يعلم الله انه ليس من نفسه شانه الله فما ظنك بثواب عند الله في عاجل
رزقه وخزائن رحمته والسلام **فصل** فيما ينبغي للقاضي من [illegible]

المكتوب [illegible] ينبغي للقاضي ان يتخذ رجلا مأمونا عارفا فطنا او رجلين
فيأمره ان يتعهد فيسأل له في السر عن الشهود في مساكنهم واعمالهم ومن يخبر
لا يعرف الناس من اختص بذلك لئلا يكون ان ذكر لهم في [illegible]
يعني قوله هو المكتشف فقد يتعرض من [illegible] انه منصوب لذلك مما يخفى عليه
بعض ما يريد وان الثقة المكتشف القاضي بما صح عنده من عدالة [illegible]
جرح قبله وعمل به ان كان واحدا لانه ليس من باب الشهادة وانما هو وكيل
له كما فعل صلى الله عليه وسلم اذ قال واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها فاعترفت فرجمها قال ابن الماجشون كل ما يبتدئ القاضي السؤال
عنه والكشف فيه من الامور فله ان يقبل فيه قول العدل الواحد وما لم
يبتدئه هو وانما اتى به اليه في ظاهر او باطن فلا بد من شاهدين فيه
وقد قيل لا بد من اثنين على كل حال فيما ابتدأه او لم يبتدئه وهو الاولى
ان شاء الله تعالى وكذلك قيل انه يجوز ايضا للمكتشف القاضي اذا هو ابتدأ
بالسؤال ان يقبل قول الواحد ايضا على القول بجوازه اذا كان عدلا
يثق اليه ويقبل قوله فيه ذلك لمعرفته بالجرح والتعديل كما يفعله القاضي
نفسه في مثل ذلك وكذلك ينبغي له اعتماد هذا فلا يقتصر على واحد
ولا اثنين وليكثر من ذلك الثلاثة والاربعة وان بدا ان قدر وامكنه خيفة
ان يزكي الرجل الواحد او يجرحه عدو او عداوته فالاكثر من ذلك امن
ان شاء الله تعالى واذا اتت تزكية رجل من ثقة وجرحته من ثقته اخبر
اعلام القاضي او الناظر في ذلك عنه والمسألة والبحث فان اجتمع اثنان
على التزكية اخذهما اذا كانا [illegible] غير [illegible] وعنه [illegible] لم
العمل في الجرح اذا اعلمه به اثنان وبالعدالة احد قبل الاثنين

فصل في الثقة يبعثه القاضي فيما [illegible] من الاحكام في الاحكام

فمن ذلك ما يبعث القاضي في الامور من يثق [illegible] فه وامانته ومعرفته [illegible]
انه رسول القاضي فله ان يقبل ما قال له انفذ [illegible] يطلبه في ذلك
وانما يعمل فيها ما يرجى به البلوغ الى فهمه عند الكشف والبحث واقوال [illegible]

ان ذلك انما يكون فيما تبين وجهه وصحته من الامور بكشفه [illegible] وينوي
علمه ما الخبر الثقة به من ذلك بقرينة الحال ويقدمه من ذلك الكلام ويمنعه على قوله
على ما يوضحه الامر عند التنبه له والاستثبات فيه ولعل ذلك بمثابة ان يقوم من
تغليس احد الخصمين او تمويهه بالشيء او كذبه في الدعوى او غلط الشاهد
بجهل او نحوه ونحو ذلك مما لا يستطيع عليها بكشف من يثقه فيما على الوجه
المذكور قوي له اليقين بما يعلمه من الحال ويتنبه له من نصحه بعد المقال فان ذا
امن التلبيس عما على ما ظهر له من ذلك ان شاء الله تعالى

فصل في اعوان القاضي وارزاقهم وكيفية دفع الخصوم

من تقرير وحطهم من لدن المصر المتقدمين بعدهم والمعول عليهم وفضلهم
لاضطرار القاضي الى اتخاذ اعوان يكونون حوله ويبعثون على الابواب وامتثال
لامره ونهيه ويدفعون من تعرض له ويزجرون من ينبغي زجره من المتخاصمين
ويكونون له عونا على ما يهتم به ويامر فيه من تمشية الحق والاخذ على يد
الظالم والشغب في مسائل الخصوم اذ الحاجة الى ذلك مهمة لشان الناس
وسيرة القضاة والولاة وبعض يعلمه منهم في الحكومات لا سيما اليوم وقد
تمالؤ الناس بالحقوق وتواكلوا على امتثال الاوامر والمواهب الا مع
العنف والغلظ وقد كان الحسن بن ابي الحسن البصري رحمه الله ينكر
على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولي القضاء وامتحن بامور الناس اتخذهم
وقال لابد للسلطان من وزعة فاذا كان ذلك فليحرص على تخير من يستعين
به والتماس من يرضاه لوساطته متزيا بمروءته وعفته ويتوخى صونه وعيبه
ويتحفظ نفعا جانبه مما يشينه في مروءة لئلا يتولى عن [illegible] اعوانه ورجاله
عليهما سيما القضاء والاحكام والعقل في زي الصالحين الورع وبين الثقة
والدين والامر به حين [illegible] على اوامره بزيادة او نقصان لا ينقصون
في شيء الا عن اذنه ولا يتعدون [illegible] الا على وفقه ولا يكلفون احدا فوق
ولا يعاملون الناس بشيء من الجفاء والدمراسة في قول ولا فعل بل
[illegible] كل واحد منزلته ويرفقون بالضعيف والمرأة ويبادرون الى قضاء

حوائجهم [illegible] من الرفق بهم والتلطف في يغضون عن صاحبهم ازاحة الحيف
في ذلك وشفقه ويسارعون اليه وما اقل وجود هؤلاء الان وان اخو [illegible]
هذه الصفة كلما [illegible] ما قلنا الا انه لا ينبغي مع اعوان وجوه [illegible]
وعدم استجماع هذه الصفات فيهم ان يطرح القاضي التماس من غلب
عليه الخير منهم ووجدت فيه اكثر هذه الصفات او اهمها مثل العقل والديانة
والنصيحة والعفاف ان عثر منه على ما لا يرضى ويكون ابدا يتفقد احوالهم
ويتعقب ماخذ الناس فيه واقوالهم ويتخولهم بالموعظة والتحذير من
تنكيل من عثر له على زلة منهم او سمع عنه سوءا وليجتهد في التحرز
على تعقبه منه بمثل ذلك وفيهم ما امكنه واما الى اجتماعه فان هذا
الصنف اليوم نشر الاضطراب في الناس وفي الدين وقل منهم صابر على الحكم
والمسلمين وليستخلص على كل حال رجلين من الخيرين مامونين ان لم يقدر
على اكثر منهم في هذه الصفة يكون عليهما امر الحضرة فيما يتوليان عنه
وينفعه ان من مهمه اوامره ويلتمسان من جميع احواله ويكون من حوائجه
او احتاج اليه لا يزول من موضعه ولا يقف على سره وراءه في الخصم
بين الخصوم لانه لا اطلاع عليه في ذلك من لا يوثق به فيما دفع عنه
ذلك لاحد الخصمين ولو كان لا يجب ان يبدوا سبيلهم سبيل الاستعانة في امور
الصغيرة ووضع من الى ونحوه من غير اعتقال جانبهم بالابتلاء والغشم
والمباحثة عن احوالهم كما قد مثلناه واما الاحتياج الاخير على تغيب
او احضار امراة او كشف عما يشتري فيه او ما اشبه ذلك مما يليه الامانة
انفع الرجلين المستخلصين لذلك ان شاء الله تعالى **وقال محمد بن عبد الحكم**
احب الي ان يجعل القاضي رجالا من اعوانه ممن يثق بهم ويصدقهم ويعرفونه
يخبرونه بما يقول الناس فيه من خلقه وما ينكرون [illegible] سببه من امر او حكم
ومن قبول شاهد او رده فما عرفوه به من [illegible] سال عنه وفحص وان شا [illegible]
بحيث ذلك قوة له على امره ان شاء الله تعالى **فصل** ومن حكمة
في اتخاذ اعوان القاضي فيما يوجهه فيه من رفع مطلوب او اخ-

ذلك من حقوق المسلمين انما مثل ما يجب ان يكون من بيت المال لمراعي [illegible] زاو
والمحاكم ولا ينبغي ان يجعل لهم شيء في اموال الناس لانهم من تسلطهم من
المعاملة وانما نصبهم في احوال الناس كنصب القاضي في الاحكام
بينهم والنظر لهم فبذلك تكون اجعالهم وارزاقهم من حيث يرتزق القاضي
ولا يجوز لهم اخذ شيء ممن يبعثون فيهم كما لا يجوز ذلك للقاضي وكان سحنون
لما ولي القضاء امتنع من اخذ الاجر من عنده ان يذهب في ذلك الى الخصم وسعاة
لاعوانه وكتابه حتى فرض لهم ارزاقهم من جزية اليهود فان منع الاعوان
الرزق من بيت المال ودفع القاضي الى الطالب طابعا يرتفع به خصمه فالاولى
فان لم يرتفع فليجعل القاضي من ارزاقه للاعوان جعلا اذا امكنه وقوي
عليه اذ رفع المطلوب مما يلزمه فان لم ذلك او عجز عنه فاحسن الوجوه
ان يكون الطالب هو المستاجر على التعويض في احضار المطلوب ورفعه
فيتعوض العوين على ذلك بما راه الا ان يتبين لدد المطلوب بالطالب
ولده دعاه الى الان تطلع الى القاضي فابى ومنعه حقه فانه حينئذ تكون
اجرة تعويض العوين اليه على المطلوب ولا شيء منه على الطالب وانكر
ذلك محمد بن عمر وقال لا اعلم شيئا يوجب استباحة مال الانسان الا الكفر
وحده وليس المطل موجب استباحة ماله وان تكون اجرة العوين عليه وانما
هو مطله ظالم تبطل بذلك شهادته ويستحق اسم الظلم وماله مع ذلك محرم
لا يوخذ منه شيء ويجب مع ذلك ان يوصي القاضي اعوانه في الرفق بالناس
ومسامحتهم في اخذ الاجرة على ما اصطلحوا فيه اليهم ولا يبيح لهم اشتطاطه
التثقيل والاجحاف بالضعيف بمثل هذا اليوم كثير مما ينبغي له ان [illegible] على
من اجل ضعفه وحاجته فهو مع ذلك لا يصل الى حقه الا باستعمال احد
الاعوان فيه [illegible] فالحاكم مما يوهنه لضعف حاله ان يخصهم وينظر
بينهم الاحتساب في ذلك [illegible] على وجه ابتغاء الاجر من الله تعالى فان
[illegible] الراكب محسن [illegible] يعفون [illegible] اذا رسم لهم والا فلا كلام
[illegible] فيما كلفه الله من امور المسلمين والنظر في مصالحهم والرفق

فيه عن الناس او جرح فان كان عدلا اثبته ومن العدالة على حال جرحته وسقوط
رفع يده ولا يحل له ان يترك غير المرضي ينتصب للناس لتحمل الشهادات فان
في ذلك خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين وعليه ان يصرح بعدالة
وافلاسهم ويكفي المسلمين امر دينهم ومن اسقط من اهل العدالة في المطعون عليه
كشاهد الزور ونحوه ان يسجل على جرحته في ديوان القضاء بعد ان يعاقب
مع ذلك شاهد الزور اذا ظهر عليه بضربه بقدر ما يرى ويطاف به ولا يسود
وجهه واختلف في عقوبته اذا اتى تائبا من قبل ان يظهر عليه وكذلك ان كان
للشاهد الذي ثبتت جرحته ممن شانه التقدم والانتزاء والاستطالة
عليهم بالتغلب ويخشى عودة فيغرد له الرسالة المؤدية لاباء المسلمين
فيه او نحوه كما يامر ان يسجل على جرحته والحكم بسقوط شهادته ليعمل على
ذلك من بعده من الحكام والذي يجب على القاضي في تخير من القضاء
الذين بهم قوام الدين وصلاح احوال المسلمين وعليهم مدار حفظ اموالهم
وابشارهم ودمائهم واستباحتها هو اكثر شيء يتعين في القضاء فيبلغ
فيه الجهد وليستفرغ له العناية والجد ليتقرب الى الله تعالى وسعا فيه
الاسلام ان يبسطهما من ليس من اهلها فان هذا الشان اولى ان يكون فاتيهم
انقى الجوانب ومن اميننا في سن الخوف [illegible] في المذاهب بهم اعتق الناس
قرنا واعلمهم خطرا ما لم يشانوا بالحذف من اين يقضي في صنعه تمكينه
من احد على وضعهم ويستعبد للشهادات [illegible] هذا ان شاء الله تعالى [illegible]
على اصول ذلك ووجوهه وكذلك ينبغي له تفقد اشراف المسلمين وما يعم
من امر الناس في رفع المناكر الظاهرة وتعطيل معالم الاسلام فيهما جسيما
[illegible] ان شاء الله اخرها الكتاب ولبسنا في ذلك ان [illegible] تعرهم [illegible]
والتغلات ويتفقد على احوال من وجد منهم [illegible] في الاسواق [illegible]
ممن حرفت العادة بتغريمهم لذلك فيما خص من امور السوق [illegible] لما [illegible]
يجب منه الى القاضي بفعل ايضا في تخيرهم والحث عليهم وتفقد
وتلخيص المنهم ما يقتضيه النصح لله وللرسول وللمسلمين وكذلك ينبغي

أن يتفقد أهل السجون ممن تقدم من القضاة قبله والنظر فيما يجب من أمورهم
من ثبت عليه حق أو حد أخذه به وأقامه عليه ومن وجب تسريحه خلى سبيله
[illegible] ينبغي له تصفح ديوان القضاة قبله والنظر فيما اشتمل عليه من تواقيع
[illegible] ويكشف عما يجب الكشف عنه ويجعل لكل جزء منه ورقة ثم
يفرد لنفسه على القضاة زماما يعرف فيه مساجينه بأسمائهم وجناياتهم وتاريخ
القبض عليهم وحكمهم في السجن ليعلم حقيقة ما جرى من ذلك متى وقف عليه
ويعرف قدر ما مضوا عليهم في ذلك أو يقضي بحسب اجتهاده وقدر الجنايات
وعليه أن يتفقد زمامه ومساجينه في كل أسبوع أو على حسب ما يرى لذلك
وجها ووقت احتياج ولا يغفل عن ذلك فإنه ربما يسجن في الحقوق والجنايات
من لا ولي له ولا من يذكر أمره فيبقى بغفلة القاضي مع ذلك عن التفقير
والتفقد أو تشاغله أن يكون يتحرز من مثل هذا وربما هلك وكذلك إن غاب خصم
المسجون في الحقوق أو ادعى أمرا فينبغي إخراج ذلك المسجون إذا انقضى
أمر سجنه في ذلك الحق على حسب ما يقتضيه النظر والاجتهاد والمقادير
التي سنذكرها في ذلك بحسب الحقوق في باب الأحكام من هذا الكتاب
ويجعل للمسجون عن التلاف في المواضع التي يحكم الحاكم عليه فيها
بحق طالبه الغائب وكذلك إن كان المسجون في تهمة دم أو نحو ذلك من
الجنايات في غير الأموال فإنه يتثبت من ذلك وانقضى أمر سجنه بحسب
الاجتهاد فيه خلى سبيله إن شاء الله تعالى وكذلك فليعتمد على تفقير
كل شيء حكم فيه من ماله بال وعليه فيه مسؤولية أو خصام متطاول وما
أشبه ذلك مما يتحرز فيه على نفسه ويجب التحفظ بمثله وكتعريف الوكلاء
على الأيتام ووقف ما [illegible] وقفه من الأموال فلا يغيب به عن ضبط مثل
ذلك من تقييد وختم و[illegible] استنفاده عليه لئلا يضيع أموال المسلمين وحقوقهم
وكذلك ينتخب فيما كان من تقدم بالوجه [illegible] وتقصيه وتر[illegible]
به فإن في التحفظ إن ذلك [illegible] إصلاحا بحول الله تعالى والله تعالى
[illegible] على الصلاح [illegible] إلى سبيل الخيرات والفلاح بمنه وكرمه آمين

14

به عيب أو يكون هو متعلقا بذلك من رزقه ومثل هذا قليلا يخفى [illegible]
فلا يجب توقيف القاضي عنه **فصل** وينبغي له إذا سأله الطالب في رفع
مطلوبه أن يباحثه عن الوجه الذي يستوجب به رفعه في حقه فإن أظهر
حجة أو قولا يوجب ذلك من ثبوت حق له قبله أو سبب ذلك سببا يستوجب
أو شبهة في الدعوى مما يترجح مثله وما يتبين فيه وجه ذلك على النظر
والاجتهاد فعل وما لم يظهر على شيء يتوجه مثله فلا يعنت لذلك أحدا من
المسلمين لا سيما في المواضع التي تبعد وفيما على المرفوع كلفة وما لا
ينبغي له ذلك إلا بعد التوثق وقد كان يعمل في ذلك لا يكتب بجلب
أحد إلا بعد أن يأتي الخصم بشهادة عدل أو من يرتضى وإذا تعين عنده رفع
المطلوب نظر فإن كان في المصر أو بقربه على الأميال اليسيرة فيما كالثلاثة
ونحوها دفع إليه طابعا وأشخص معه عونا على ما تقدم وإن كان في
موضع المدعى عليه بعد كتب في رفعه وقد قيل إنه إذا كان بعيدا نائيا
فلا يستنهضه وليكتب إلى أهل العدل والأمانة بموضعه يأمرهم أن يجمعوا
بين الطالب والمطلوب ويأمرهما بالتناصف فإن أبيا فليذكروا إن كان سبب
المدعى [illegible] وأقواله وجه مطلب ولم يثبتوه بإرادة تغييبه
فليشخصوهما معا وإلا فلا يكلف أن يأتي [illegible] ذلك عن أضيعه
وقال [illegible] إذا كان المكان الذي يشخص منه لا مؤونة فيه على المدعى
عليه ولا المدعي ولا على البينات وأما المكان البعيد من موضع القاضي
فلا يكتب فيه برفع أحد وليكتب إلى من يثق به في [illegible] وبه أن ينظر فيما
يدعيه فلان قبل فلان وأشهد من بينته وأن يصلح بينهما وجميع أمورهما
ثم اكتب إلينا بما يثبت عندك أو ترى به في ذلك [illegible] فيه فإذا نظر القاضي
فيما جاءه من المكتوب إليه فرأى أن يكتب [illegible] الحكم فعل وإن
حسن أن يرفع المدعى عليه والمدعي ليبعد ما [illegible] المكتوب إليه
فعل وكما يتخلص البينات والخصوم أو لبعد المكان [illegible]
ونحوها **فصل** إذا أثبت عند القاضي تعنت المطلوب شرح عليه

يطبع على باب مسكنه بقفل ليعاين المشتكي فإن جيران المطلوب عنهم عند القاضي
والطبع في ذلك أخف من التسمير لأن تسمير الباب فيه فساد وبعضه ينكر
التسمير فإن علم أنه لا يضر بالباب ورآه القاضي أولى من الطبع فليثبت
عند أبواب المطلوب وحينئذ يسمرها ولا يخرج من الطبع والتسمير ما
كان في مسكن المطلوب عند طبعه أو تسميره من حيوان بني آدم وغيرهم
وفي كتاب ابن سحنون أن سحنون كان إذا كتب إلى أحد أمنائه في رجل
خصم يكتب إليه أن المرفوع عنه إن دفع أو لم كتب إليه أن يغلق عليه
ضياعه ومنافعه وأن يسمر بابه حتى يحضر بين يديه إلى الآن فانقطع ۞

فصل في ترتيب ما يستحب للقاضي أن يقدم النظر فيه عند ولايته
ويستعين به طول مدته وما يهمه الصالح فيما حمله وإن كان ذلك عقب صلاة
بعد صلاة الزوال فهو أفضل وأجدر بالقبول إن شاء الله تعالى وروي أن سحنون فعل
مثل ذلك لما امتحن بولاية القضاء وكذلك يجتهد في تيسير الأعوان وانتفاعه
بهم على الصفة التي قدمنا وروي أن سحنون أقام نحوا من ستة أيام
بعد ولايته القضاء يلتمس الأعوان ثم جلس للناس ثم قال أصبح وينبغي للقاضي
إذا قعد للقضاء أن ينادي بأمره في الناس أن قد حجر على كل يتيم لا وصي
له ولا وكيل وعلى كل سفيه مستوجب للولاية عليه ومنع الناس من
مناكحتهما ومن علم منهم أحدا من هذين وليرفعه إلينا نولي عليه فجر ذلك
منهما بعد النداء المذكور من ذلك وهذا في حق السفيه إنما يكون على
مذهب من يرى أن أفعاله كلها جائزة ما لم يول عليه أو يضرب على يديه
وهو مروي عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى أن السفيه
منه ورد وإن كان في ولاية وهو مذهب ابن القاسم ومطرف فلا
يحتاج إلى هذا النداء المذكور وكذلك ينبغي له أن يضع نظره عند ولايته
في الكشف عن الشهود المؤديين وتعرف حال من لا يعرفه منهم وتفقد
أحوالهم في عدالتهم فإن كان ممن نصب لذلك مكشفا أو اثنين وجعل
فيه من البحث والتنقيب في ذلك ما يقف به من أمورهم على الصحة

صحة المنقول والشهادة أيضا بما وقع العلم به من هذا الوجه صحيحة جائزة
وعليه يحمل ما أجيز من شهادة السماع في نحو الولاء والنسب والموت والولاية
والعزل وضرر الزوجين وهذان الضربان من طرق العلم هما ضروريان أيضا
إذ لو فقدت لزمت النفس لزوما لا يمكن الانفصال عنها ولا الشك في شيء
منها كما كان ذلك في العلم الضروري لموجدات العقل. الثالث العقل المتأيد
بالنظر والاستدلال الموصل إلى العلم وإنما ينفصل عن تقدم علم ضروري لا محالة
كعلم الإنسان بوجود نفسه فمن علم الوجود ضروري فإذا نظر علم
أنه محدث فيتصل العلم بالحدوث وهو نظري بضروري علم الوجود وكذلك
إن تكرر النظر فيبني بعضه على بعض واستند أصله إلى علم ضروري مثل أن
ينظر بعد معرفته بحدث نفسه فيعلم أن له محدثا لا يستغني الفعل عن الفاعل
فيتصل العلم بالحدوث وهو نظري ثان عن نظر أول مبني على علم الضروري ثم ينظر
فيعلم أن محدثه لا يكون إلا قديما إذ لو كان محدثا لساواه في الافتقار إلى
محدث وهو أيضا نظري مبني على نظر قبله فقد انتهى استناد العلم الضروري
وكذلك يكون أبدا سبيل ما تفرع عنه وكله صحيح يقع العلم به عقب
النظر فيستوي إذا سلم الناظر من عوارض الغلط والشبه مع العلم
الضروري في أنه معرفة المعلوم على ما هو به والشهادة فيما علم من ذلك
صحيحة لازمة ومن ذلك ثبوت الشهادة لله سبحانه بالربوبية والوحدانية
وما هو عليه من صفات ذاته والشهادة للأنبياء عليهم السلام بالرسالة
ولما بلغوه إلينا عن الله تعالى بالصدق وكله حق صحيح ثابت بالفكر
السليم والاستدلال الصحيح وعلى ذلك تكون شهادة خزيمة بن ثابت
للنبي صلى الله عليه وسلم أنه اشترى الفرس من الأعرابي ولم يحضر لذلك لأنه
علم صدقه وقوله صلى الله عليه وسلم بالدلائل الصحيحة الثابتة بوقوعها له
القاطعة على صحة ذلك فشهد رضي الله عنه وهو فعل الحق عالما بأحكام الشهادة
وطرق ثبوتها في شهادته ولعلمه فيها ومعرفته بوجهها خصه النبي صلى
الله عليه وسلم بحكم الاثنين فهذه فضيلة العلم جعلنا الله من أهله

ونحو هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه لما شهد أبو هريرة أن رجلا قاء خمرا فقال
له عمر أتشهد أنه شربها [...] أنه قاءها فقال له عمر ما هذا التعمق فلا وربك
ما قاءها حتى شربها فنظر عمر رضي الله عنه للحكم الموجب إلى العلم [...]
فيها من حيث أنه قاءها وتوقف أبو هريرة أن يزيد على ما شاهد ويحتمل عندي
أن يكون توقفه وإن [...] يشهد بذلك كما قال عمر توقفا
وتحرزا لاحتمال أن يكون [...]قيها كرها أو اضطرارا وما أشبه ذلك مما
يدفع عنه الحد لو علم ذلك حقيقة ولم يلتفت عمر إلى ذلك لأن الحكم إذا وجب
بشيء ظاهر فلا يرفع بالظن والشبه التي لا تغني من الحق شيئا وكلاهما
فاضل فقيه ومن الشهادات [...] هذا الباب شهادة الأطباء في قدم
العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه كل ذلك
بالقطع إلا الاستثناء لا وجه له عندي وهو خفي كما قد مر ذكره ولا [...]
تقترن بها وجوه العلم بالشهادة فيه فإنما تقبل الشهادة في ذلك من
الشهود العالمين بما يتحملون منها ويتلقونه بأحد هذه الوجوه قال الله
تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز وجل ممن ترضون من الشهداء الآية
والكلام على وجه قبول الشهادات وتعلق الأحكام بها يستمر عندي
على البناء على أصلين الأول صفة الشهود وما تتم به الشهادة الثاني
الحقوق ومراتب الشهادات فيها ونحن نبين ذلك إن شاء الله فالأصل
الأول في صفة الشهود وما تتم به الشهادة ووصف الشاهد في حكم
الشهادة يرجع إلى حالين حال تحمل وحال أداء وهو من أوقعه العلم بالشيء
المشهود فيه فيحصل له الصفة والصبي لا يشترط فيه غير ذلك وسواء
كان صغيرا أو كبيرا [...] أو عبدا أو حرا أو فاسقا مسلما أو كافرا وأما
حال الأداء وهو إيصاله إلى [...] الحاكم ليقضي بها فشرطه اجتماع خمسة أوصاف
في الشاهد حين الأداء ومتى انخرم منها واحد لم تجز قبول شهادته
وهي البلوغ والعقل والإسلام والحرية والعدالة واختلف في حد العدالة
[...] معظم شهادة الشاهد اختلافا كثيرا وأصلها ما قيل في ذلك

الباب الثاني في قبول الشهادات
وتلقيه الشهود على النقل من علل العادات

قال الله عز وجل وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم
يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر وقال تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء الآية
وقال تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
فالشهادة من شعائر الإسلام والفروض التي يجب الاعتناء بها والقيام
وانقسامها في الوجوب على نوعين الأول تحمل الشهادة ابتداء وهو أن يدعى
ليشهد ويستوعب علم ذلك فهذا من فروض الكفاية يلزم في الجملة ويحمله
بعض الناس عن بعض كفرض الجهاد وصلاة الجنازة وتغيير ما ظهر من
المنكر وما أشبه ذلك فمهما وجد من يقوم في ذلك سقط الحرج عن الغير لأن
ما كان سبيله من الفرائض وجود عين الفعل وحصوله في الجملة لذاته من غير
تعيين الفاعل فالخطاب به ساقط بوقوعه من أحد ممن كان فإن كان في
موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه أو كان فيه ولم يقم به أحد تعين عليه
الفرض في خاصته لأن الأمر يتناوله لعموم اشتراط الامتثال والنوع
الثاني الأداء وهو أن يدعى ليحكم بالشهادة التي علم واستوعب فهذا
واجب متعين على كل من علم ذلك وحصل متحملا قال الله عز وجل ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه **فصل** والشهادة مبنية على
حصول العلم بالمشهود به والقطع على معرفته وتحقيقه بلا احتمال شك
ولا غلبة ظن قال الله تعالى وإن الظن لا يغني من الحق شيئا وقال تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا
وقال تعالى ستكتب شهادتهم ويسألون والعلم [...] بالعقل إما ضرورة وإما
بواسطة فهو الأصل في إدراك جميع المعلومات لا ينضبط حصر العلم
دونه بحال وكذلك يتعلق ثبوت الخطاب عليه وإنما التكليف [...]
بوقوع العلم يكون بأحد ثلاثة وجوه عقل مجرد بتوسطه وعقل

موثر بالحواس وعقل متزين بالتلاحي والاستدلال فالاول محض العقل وبه ثبتت
وهو احد اداة العلوم الضرورية التي لا تفتقر حصولها الى وساطة ولا
يشك فيه العاقل بحال كمعرفة الانسان بوجود نفسه واستحالة كون الحادث
قديما وان الضدين لا يصح اجتماعهما وان الاثنين اكثر من الواحد في العدد
ونحو ذلك مما يكون من المشاهدات الباطنة في عوارض ذاته اللازمة
كمعرفته بما هو عليه من صحته وسقمه وفرحه والمه وما اشبه ذلك
مما لا به سبق العلم بمجرد العقل من غير تامل ولا توقف فالشهادة بما علم
من هذا صحيحة نافذة. الثاني العقل المتعين بالحواس الخمس وهي السمع
والبصر والشم والذوق واللمس وهو على ضربين احدهما مباشرة الحاسة
لحقيقة الشيء فيحصل العلم به على الفور من غير ممارسة العقل كمباشرة
السمع في ادراك جميع الاصوات ومعاني الكلام ومباشرة البصر في
ادراك جميع الاشخاص والاعراض المرئيات من السواد والبياض والفوق
والقيام وما في معناه ومباشرة الشم في ادراك جميع الروائح المستنشقة
من طيب وخبيث ومباشرة الذوق في ادراك جميع الطعام من حلو وحامض
وعفص وتافه وسائر انواع المذوقات ومباشرة اللمس في ادراك جميع
الملموسات من اللين والخشونة والحر والبرد وما اشبه ذلك وعلى هذا
الضرب من مباشرة الحواس ينصرف جمهور الشهادات **والضرب**
الاخر ما يوجد به السمع خاصة الى العقل لما منعد فيما على مقتضى الدلالة
على العلوم بممارسة العقل مع المواطات كالتكرار وذلك الاخبار
المتواترة المقطوع على صحتها كالعلم بوجود مكة وغيرها من
البلاد النائية والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم
ودعائه الى الاسلام و اشبه ذلك مما لا يشك فيه ولا يرتاب فان شيئا
من الحواس لا يباشر ها هنا حقيقة المعلوم كما كان ذلك في الامثلة
ال... في الضرب الاول الا ان دليله ومفوطه السمع فيتكرر السماع
بالمخبر ووجه التلاقي والتواتر اضطر العقل الى وقوع العلم له

فتنبا النكيا بر وحوى في الصغاير فمرة منه ولم الحجة في قبول
الشهادة وتتعلق بها شروط تاكيد ولا ستنباط فمن ذلك ان يكون الشاهد
متيقظا ضابطا متحرزا من الوهم والغفلة عارفا بالشهادات وصفة
تحملها متحرزا من الحيل التي تتم على من لا تيقظه لانه ان كان مغفلا او غير
عالم بتحمل الشهادة اوشك ان يخدع في ... فيشهد بالباطل من حيث
لا يعلم ومن ذلك ان يكون بعيدا عن التهمة بالشره ودناءة النفس وقلة
المروءة فانه اذا اهمل مثل هذا من نفسه لا يؤمن عليه موافقة ما يعرض
في شهادته ومن ذلك ان لا يكون ... بينه وبين المشهود له وعليه ما
يعود بالتهمة على ما سنذكره بعد ان شاء الله تعالى. واختلف هل من
شرطه ان يكون مالكا امر نفسه فروى اشهب وابن عبد الحكم عن مالك
ان شهادة المولى عليه جائزة ... عدلا على الشروط المتقدمة
وقال اشهب شهادته غير جائزة ... ان كان مثله لو طلب ماله اعطيه
يجعل استحسان حال المحجور موثرا في القبول واجازة ذلك محمد بن المواز
قال ولا تجوز شهادة البكر في الاموال وان كانت من اهل العدل حتى
تعنس **فصل** في صفة العدل ... في ما يزكي او من تطلب تزكيته
ومن يقبل في التزكية وشرطها: كل من عرفه القاضي وعرف عدالته
بنفسه او كان اسمه مشهورا بالصلاح والخير فلا يكلفه التزكية وعليه
قبوله حتى يثبت فيه غير ذلك ويدفعه ... مجرد علم القاضي بعدالة
الشاهد من غير ان يشهد به عنده احد يجب ... حكمه في الخفو وبعلمه
الا ان يثبت عنده من جرحه ما يمكن ... عليه علمه وكذا ان علم
جرحه لم يجز له قبوله ولا قبول تعديل من ... علمه مكرب لشاهد بعلم
فلا يجوز له قبولها الا ان يشهدوا بحضر ... فجرحه الى علم القا
ضي وتزيله في الخبر لئلا يكون علم القاضي مستحيلا واما من
جهلت حالته فتطلب تزكيته ويعمل لذلك ... شروطها ولذلك ...
احدهما بان الخبر وذلك ... القاضي فيتحرى المتورع ... كشف على و...

لا استغلام والتثبت في امور الشهود لو بعد منزله مدخل على كمال زكاته في
بلد سوى القاضي وفي ذلك باعلام الرجل الواحد اذا كان عدلا عارفا بوجوه
العدالة والجرح متيقظا . كذلك ان اعلمه بجرحه قبله وجاز له العمل على
الخبر به العدل . وفي ذلك فيه خلاف قيل لا يجزئ الا اثنان يعدلان او يجرحان
على كل حال وعن مطرف نحوه في ذلك وذكره المكشف والكل بواحد في التزكية
ان يؤتى على وجه الشهادة فلا تقبل في ذلك الا رجلان عدلان عارفان وكذلك
في الجرح الا ان الشهادة في التزكية من حكمها ان يحضرها العدل عنده
في الشروط لذلك مقبول باتفاق . واختلف في قبول التزكية علانية ففي
المدونة اجازته وعن ابن الماجشون منعه واستحسن اللخمي المنع قال لعل
الناس يقولون ان يعلموا بشيء ما عن قول حقيقة العدالة فقد يكون عنده في
السر غير ما اعلن . قال سحنون وذلك اذا كان الشاهد معروفا مشهورا
بخير فيقع الاكتفاء عند القاضي بمعرفة اسمه اذا قال وانما غير المعروف
فلا يزكى الا مختفيا . وقبل المحافظة لذلك من قول سحنون انه اذا كان الشاهد
غائبا عن مجلس القاضي وهو حاضر البلد او قريب الغيبة واما من بعدت
غيبته فيجوز ان يزكى وان كان غائبا كما يقضى عليه وهو غائب في
واما الجرح فيستوي في السر والاعلان ويستحب في ذلك ان يكون سرا
لا في اعلانه اذى المجروح وذلك يعرف حكم الشهادة في التزكية
والجرح فلا يقبل في التزكية . الجرح فلا يقبل في التزكية الا من خالط
المزكى مخالطة تامة تعرفه له عن حاله ولا يقتنع في ذلك بالمسير على ما
سنذكره بعد هذا ان شاء الله على خلاف الجرح فانه يقبل من غير تقدم
مخالطة ولا قديم اختبار لانه قد يخفى العلم بذلك على البديهة كما لو اطلع
منه على حالة جرح مرة [illegible] او سماع فوق **فصل** وقبول الشهادة في التعديل
ثلاثة شروط احدها في [illegible] التعديل والثاني شاهد التعديل في المبرز الثالث
الا [illegible] يجرح في عقله ولا يخفى عليه شروط التعديل و[illegible]
التزكية من الامانة والجاهل بوجوه العدالة وان كان في نفسه عدلا

فوكا في غير ذلك ولا عمر بن عبد الحكم يكن منظم بمجرد الاسلام بل لا بد من المخالطة
فيعمه للتعديل بان يذكر اختبار له وتطول مخالطته اياه ولا يقتنع في ذلك
باليسير لانه يحتاج الى معرفة ظاهره وباطنه وذلك بين لان الامر المطاولة
فان من شان الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب فلا بد من المطاولة حتى يكون
المخالطة فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره معناه ان يعلم الغالب من باطنه
الذي يجب له به الحكم عليه واما القطع على ذلك بنفي العيوب . وقال سحنون
لا يزكى الا من خالطه في الاخذ والاعطاء وطالت صحبته في السفر
والحضر وجملة الامر عايز ان يحكم على باطنه بغالب ما في خبره منه
وقام الدليل عليه من ذلك بالسبر وقدم الاختبار وما اخذ عليه مجتنب الكبائر
والكذب فيما بالامانات متوقف عن الشبهات شاع له الاقدام على تعديله
والشهادة بتزكيته ان شاء الله تعالى . واما الوصف الكافي في التعديل
فقول ان يقول هو عدل رضى جائز مقبول الشهادة اذا كان العدل اكمل فذلك
ممن يعرف قدر ما تضمن هذا الوصف بحسب ما يشترط فيه وان كان غير عارف
بذلك فلعله من شروط التعديل فلا يسمع في ذلك منه وان ذكر على صورة الى
قبول التزكية من مثل هذا كان الوجه ان يستفسره القاضي ويبين له وجه
المطلوب في ذلك من معنى العدالة وحصول الاختبار وما يجب عليه علمه
من ذلك مفصلا فاذا عرفه ذلك كله جملة فيشهد عنده بجميعه وهو مع
ذلك غير ابله ولا مخدوع فانه يجوز ان يكون ذلك مقبولا ان شاء الله تعالى واما
ان قال المزكي في صفة المزكى هو عدل او هو رضا واقتصر على احد الوصفين
فان كان لم يسال عن الاخر حكم للصفة الواحدة بما يحكم به مع اجتماع
الوصفين لان العدل هو من يرتضى الشهادة والرضى هو من ثبتت عدالته وفي
القسم ما من الاكتفاء باحد الوصفين مرة بالعدل ومرة بالرضى ما يدل ان ما وقع
من ذلك اجزا واما ان كان سئل المعدل المقتصر على احد الوصفين عن الوصف
الاخر فتوقف فيجاز ذلك بكون ريبة في تعديله فيما حتى عن السبب في [illegible]
فان [illegible] كر ما لا يقدح في الشهادة [illegible] وان ذكر و

بريب توقف عليه وإذا أحاط المعدل عنه هذا تبين البـ... حتى لو اخبراه هما الى غيبتي
ذلك من الثناء عليه بما ذكر لوقع لما علمته واختبرته بما علمت الا خيرا او قال هو رجل
صالح ما اطلعت فيه فيقبل ذلك لا انه يكون تزكيته حتى يقول واعلمه عدلا وقد
يخفى في ذلك بين الشهود فيرد ذلك من العالم بوجوه العدالة وهو يعلم مع
ذلك ان السؤال عن المزكى لبعض شهادته فليشهد بذلك تعديلا قاطعا وأما
فيمن يجهل ذلك فلا تقبل منه لمجرد هذه الالفاظ **فصل** لا يزكي الشاهد
وتثبت تزكيته بأداء شهادة أخرى غير هذه التي زكى فيها فلا يخلو من
وجهين اما ان يكون قد تقرر العلم عند القاضي بعدله وبروزه فلا يكلفه
التعديل ثانية الا ان يطول ما بين الشهادتين فيسأل عنه ان امكن ان يكون
حدث ما يبطل تزكيته واما ان يكون لم يتقرر العلم عنده بمروره
فيكلفه التعديل وهو قول ابن كنانة وسحنون زاد سحنون ويكلفه التعديل
كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر بتزكيته فإذا اشتهر ذلك وتأكد
لم يسأله التزكية بعد وقال مطرف وابن الماجشون اذا عدل ثم شهد بعد سنة
فليس عليه استئناف التعديل الا ان يغمز فيه بشيء او يستريب الحاكم
في امره **فصل فيمن يقبل فيه الجرح وانواع الجرحة** ومن يشهد
بما يحسب رتبة الشاهد المجرح. العدول نوعان مبرز في العدالة سابق في
الفضل ومعروف بالعدالة غير مبرز والجرح المسقط لقبول الشهادة نوعان
اسقاط في الدين وهو ما يبطل العدالة على الاطلاق وظنة من عداوة بين
الشاهد والمشهود عليه في امور الدنيا او قرابة بينه وبين المشهود له
على ما سنذكره ان شاء الله تعالى فيسقط بهذا النوع شهادة الشاهد في
حق من اتهم عليه دون من سواه فاذا ثبت ذلك فغير المبرز يجوز تجريحه
بكل واحد من هذين النوعين بلا خلاف في ذلك واما المبرز في العدالة
فاختلف في جواز جرحته على ثلاثة اقوال احدها يمنع من ذلك في نوعي
الجرحة على الاطلاق حكاه ابن رشد والثاني قبول ذلك عليه في
غير معلوم ذلك عن سحنون والثالث التفرقة فيقبل تجريحه بالظنة

من عداوة او قرابة وكالته زيادة جعلا في ... وهذا هو المشهور وقاله اصبغ
بعدم القول به والتصريح فيه بالخلاف فيمن يقبل عليه في ذلك على اربعة اقوال
قال سحنون لا يقبل الا من المبرز العدل الذي لا يخفى في الوجهين وقال مطرف يقبل ممن هو
مثله او فوقه ولا يقبل ممن هو دونه الا بالعداوة والهجرة واما الاسفاه فلا وقال
محمد بن عبد الحكم اذا كان الرجل بين العدالة لم يقبل جرحه الا ممن هو اعدل منه
ويكون مع ذلك ما جرحوه به مما يثبت بالثقة ... عنه وقال مطرف يقبل
ممن هو مثله وفوقه ولا يقبل ممن هو دونه الا في العداوة والهجرة واما الاسفاه
فلا وقال محمد بن عبد الحكم اذا كان الرجل بين العدالة لم يقبل جرحه الا ممن
هو اعدل منه ويكون مع ذلك ما جرحوه به مما يثبت بالكشف عنه وقال
مطرف يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ودونه بالوجهين معا من الاسفاه
والعداوة واستحسنه اللخمي وقال لان الجرح مما يكتمه الانسان من نفسه ويطلع
عليه بعض الناس وهي شهادة وعلم عند من يؤديه مثل سائر الشهادات قال
قال والاستحسان انه اذا كان الشاهد غير مبرز جرحه من العدل من غير
مراعاة لما هو مثله او دونه وان كان مبرزا كان الحط مثله او دونه
ويسأل المجرح بماذا يجرحه وان ذكر وجها لا يمكن الا مثله على الناس
ولا يشبه ان ينفرد المجرح بمعرفته لم يقبل وان ذكر ما يخفى مثله قبل ذلك
وعلم فيه **فصل** قد تقدم القول في استحسان اشتراط الجرح لما يلحق
المجروح من الاعلان ثم من حق الشاهد المجروح والمشهود له بالحق ان يعلما
بالجرح اعذارا اليهما اذ قد يكون بينه وبين احدهما عداوة او بينه وبين
المشهود عليه قرابة مما يمنع منه تجريحه للشاهد فإن كان الاذن لعجز البينة
في ذلك ممن يخاف وينفى شره وضرره على شاهدي تجريح فقيه وجوب الاعذار
اليه وفي تسمية المجرح له خلاف قال سحنون لما ... عن ذلك يعلم بالمجرح ثم
قال اذ عني حتى ... وقيل لابن القاسم في ذلك وذكر ان المجرح قد يكون
عداوة الناس ولا يجب التصريح باسمه فقال نعم لذا كان المجرحون ... او
قيل وإذا علم المجرح انه يعاقب به مثل هذا الذي ... في الجرح فله ...

في جرحه ان شاء الله تعلى قال اللخمي اذا ... لم اهد ممن يتقي ...

... سماع المراد ح فيه فلا تقبل شهادته اذا لم يكن مبرزا في ان يجرح بعد

تعديل ... يقدم عليه أحد ما شبه الحد والقتال وان كان مبرزا في العدالة

امن من ذلك فيه واختلف في قبول التجريح جملة من غير بيان الوجه الموجب

للجرح على أربعة أقوال القبول على الاطلاق والمنع على الاطلاق والتفرقة

في احوال المجرحين فان كانوا عارفين بوجوه التجريح قبل ولم يكشفوا

عن ذلك اذا كان المجروح ظاهر العدالة او ممن عدل وهو قول مطرف وابن

الماجشون الرابع التفرقة في احوال المجروحين والمجرحين فاذا كان المجروح

مشهورا بالعدالة لم يقبل فيه حتى تبين الجرحة ما هي كان المجرحون عارفين

بوجوه الجرح أولا وان لم يكن المجروح مشهورا بالعدالة قبل الاجمال من

الشهود المبرزين ولم يقبل من سواهم الا ان يبينوا وهو قول اشهب وسحنون

والاولى في ذلك الكشف عن الجرحة لوجوه أحدها ان كثيرا من انواع الجرح

يختلف فيها فيكون ... ذلك جرحه وما يراه بعضهم والثاني

انه قد يكون للمجروح من ذلك مخرج اذ قد يسمع منه مجرحه الكلام

او يرى منه فعلا ظاهره جرحة وله فيه عذر وتاويل لا تسقط شهادته

معه والثالث ان في ذلك حقا للمجروح في انتصاره عن عرضه والمشهود له

في اشهاده حقه ... من حقهما الا عذار عنه بالبيان فيه ذلك فصل

في بيان انواع ... ابن القاسم عن مالك اذا اقام البينة انه شارب خمر

او كان ذا ... كذاب في غير شيء واحد ونحو هذا فهو ذلك

جرحه وجملة الا ... في الجرح راجع الى شيئين احدهما ارتكاب محظور

كالزنا والسرقة و ... والغصب وما جرى مجرى ذلك من الشهادة ... والثاني

ترك واجب كالصلاة والصوم حتى يخرج وقتهما والامتناع من الزكوات

والامتناع من اداء الحقوق الواجبات ونحو ذلك مما قرر الشرع انه فرض

لا ... وجب وترك صلاة الجمعة جرحة في الجملة واختلف في تركها مرة

... فقال اصبغ هي جرحة كصلاة من الفريضة تركها مرة حتى يخرج

وقتها فقال سحنون لا تكون جرحة حتى يتكرر ... ثلاث مرات ومثله ... عن

عن مطرف وابن الماجشون وهو ... ما دل عليه ظاهر الحديث في ذلك وكل

ما كان من العبادات على العوض فتركه جرحه وما على التراخي ... ونحوه

فلا يبطل تركه الشهادة حتى يموت عليه فرط المتعد واليه فذلك ... ترك

... كالوتر ور... بالفجر وتحية المسجد فتارك ذلك مرة او مرارا لعذر

او لغير عذر لا تبطل شهادته الا ان يترك ذلك جملة ويفعله ... اعتقادا وبين

الا يفعله فتسقط شهادته لانه دليل قلة الفضل والورع وذلك من العدالة

قال الله تعلى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى الآية

وانكر النبي صلى الله عليه وسلم يمين الحالف الا ان يفعل المعروف انكار الفاعل

وتوبته واما فعل المكروه وما لم يتفق ... فما كان من ذلك ابتذالا على

الكراهة كاللعب بالشطرنج والغنا والنياحة ونحو ذلك فان يكون منه

تكررا او من عليه حتى عرف به فهو جرحة قال ابن القاسم في المغني والمغنية

والنائحة اذا كانوا معروفين بذلك لم تقبل شهادتهم وقال مالك في لاعب

الشطرنج ان ادمن عليها لم تقبل شهادته وان ... لم ... فيقبل ان كان

... واختلف في رد شهادة البخيل فقال ... المالكية ترد وان كان مرضي

الحال لانه سافل المروءة ولا يمنع قبول الشهادة اجرها عيني اذا كان

يوفي زكاة ماله وما يجب ... واجبات وعن ... الرحمن ترد شهادة

المنفق المعوض عليه في خلاعه وشكله ... العدول ... وان

لم يوقف منه على عمل ... به فيسادة فصل في تعارض شهود التزكية

والجرح اذا عدل رجلا وجرح اخران فيه ذلك قولان قيل ... بالعدالة

لاستحالة الجمع بينهما وقيل يقضي بشهود الجرح لانهم علموا زيادة من شهود

التعديل لان الجرح مما يبطن ويسره صاحبه فلا يطلع عليه ... العدالة

العدالة قال اللخمي الحكم في اختلاف البينتين في ذلك على ثلاثة اوجه فيقضي

تارة بالعدالة وتارة ببينة الجرح وتارة بالاعدل منهما تاريخا وبيان ذلك انه ...

فان كان الخلاف البينتين عن مجلس واحد فقالت احداهما ... فعل

وقالت الاخرى لم يصرح لهم او تخوم [illegible] فيه التكاذب كما قعد
فقضي باعدل البينتين وان كانت الشهادتان عن مجلسين متفقا وبين فقضي
شهادة [illegible] لانه علم الشيء كما تكاذب بينهما لان هؤلاء يخبرون عن ظاهر
وهؤلاء عن زيادة علم في الباطن وان تباعد ما بين المجلسين قضي بالاخير منهما
لان يحمل الا انه انتقل من حال الى حال في وقت فيجب فيه مثله في حق الظاهر
مجهوله ان كان عدلا فبفسق وان كان فاسقا فتزكى الا ان يعلم ان الجرح
كان في وقت تغيير الجرح عليه ممن ظاهره العدالة ولم يتغير عن حاله
فالقضاء بالجرح على كل حال تقدم التاريخ او تاخر كان الريبة واقعة في تغيير
ظاهره وابطان الخروج من حاله **فصل في تقسيم الشهود** وتفصيل
مراتبهم على العموم الشهود ثلاثة اضرب معروف العدالة ومعروف الجرحة
ومجهول الحال فصنف العدالة مقبولون يجوزون في شهاداتهم محكوم بها
بغير الاعذار للمحكوم عليه وهم مع ذلك على قسمين مبرز في العدالة وهو
المشهور في الخير والصلاح الغني بتظاهر الناس على معرفته بذلك عن التزكية
ومعروف بالعدالة وهو الذي لم ينته في الاشتهار بذلك الى الرتبة الاولى
فالمبرز على نوعين عالم بوجوه الشهادة فهذا تجوز شهادته في كل شيء
وتزكيته وتجريحه ولا يسال عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك كله الا
انه وقد يقبل فيه التجريح الا بالعداوة وقد قيل لا يقبل فيه تجريح اصلا
باي نوع كان كما قدمناه وفي كل ذلك خلاف قد ذكرناه والاخر
المبرز في العدالة غير العالم بوجوه الشهادة وحكمه حكم الاول في
جميع ذلك الا انه يسال عن كيفية علمه بما شهد به لانه [illegible] ذلك الثاني
المعروف بالعدالة وهو ايضا على نوعين عالم بوجوه الشهادة فهذا تجوز
كما تقدم الا في ستة مواضع على الاختلاف في بعضها وهي التزكية
في شهادته لاخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف ولشريكه في غير مال الشركة
وان زاد في شهادته او نقص منها ويقبل فيه الجرح على الاطلاق وكذا
يسال مع ذلك عن كيفية علمه بما شهد به لانه [illegible] ذلك والاخر المعروف بالعدالة

غير العالم بوجوه الشهادة حكمه حكم الذي قبله الا انه يسال عن كيفية
علمه بما شهد به لانه [illegible] ذلك ويتاكد منع قبوله في التزكية لجهالته بوجوه
ها **فصل** واما الصنف الثاني من التقسيم الاول وهم معروفو الجرحة فهؤلاء
لا يجوز قبول شيء من شهاداتهم الا ان تثبت توبتهم من الجرحة التي علمت
منهم وهم مع ذلك على ثلاثة اقسام من ثبتت عليه جرحة قديمة او علمها
الحاكم فيه وهو مقدم على الجرحة مشهور بها وشاهد الزور فاما الاول فمن ثبتت
عليه جرحة قديمة او علمها الحاكم فيه فلا تجوز شهادته دون تزكية
ولا تقبل فيه التزكية الا على الاطلاق وانما تقبل ممن علم جرحته اذا
شهد على توبته منها ونزوعه عنها والمخروج في القدح بمنزلته على مذهب
[illegible] لان تزكيته لا تجوز على الاطلاق وانما تجوز مع [illegible] تزيده في الخير
واما الثاني المقيم على الجرحة المشهور بها فلا تجوز ابدا شهادته ولا تقبل
فيه التزكية الا ان زكي وانما تصح تزكيته فيما يستقبل ان تاب واقلع
وان نزع عنه اسم الشهرة بالجرح واما الثالث شاهد الزور فلا تجوز ابدا
وان تاب وحسنت حاله وقد روي عن ابن القاسم ان شهادته جائزة اذا تاب
وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح فقيل ان ذلك اختلاف من القول
وقيل ان معنى القول بالجواز انه اتى تائبا مستهلا بالاقرار على نفسه على نفسه
بشهادة الزور قبل ان يطلع عليه **فصل** واما الصنف الثالث من التقسيم الاول
وهم المجهولون في احوالهم فحكمهم التوقف في شهاداتهم حتى يسال عنهم
ومن اهل العلم من حملهم على العدالة حتى تعلم الجرحة قاله الحسن والليث
بن سعد وغيرهما فعلى قولهم هذا لا يحتاج الى تزكيتهم اصلا وانما
يقول القاضي للمشهود عليه دونك فجرح ان كان عندك مدفع وهم
مع ذلك على ثلاثة اقسام من يتوسم فيه العدالة ومن يتوسم فيه الجرحة
ومن يشكل فلا يتوسم فيه شيء فاما الذي يتوسم فيه العدالة فاجاز قبول
شهادته دون تزكية فيما يقع بين المسافرين من المعاملات في السفر
[illegible] ونحو ذلك وقبل [illegible] شهادة اذا تبايعوا في الجراح بينهم و [illegible]

ابن رشد عن بعض متاخري البغ ... الحال في اليسير
من المال او كان له استحسان والقياس تمنعه والحد منتفعون في الحدود
والقصاص ان الشهادة لا تجوز فيه الا بعد المعرفة بعدالة الشاهد واما
الذي تتوسم فيه الجرحة فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع ولا
يكون لها تاثير يوجب حكما في شيء واما الذي لا يتوسم فيه عدالة
ولا جرحة فلا يقبل ايضا في موضع من المواضع وعن بعض العلماء يوجب
اليمين ويوجب القسامة ويوجب الحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه ۞

الاصل الثاني في صفة الحقوق ومراتب الشهادات فيها

ينبغي ان يثبت في كل نوع من انواع الحقوق ما يختص به ذلك النوع من اصناف
الشهادات واليمين والنكول وغير ذلك والحقوق المشهود فيها على خمسة
اقسام احدها احكام تثبت في البدن ليست بمال ويطلع عليها الرجال
غالبا كالنكاح والطلاق والرجعة والايلاء والظهار والاحصان والعتق والولاء
والنسب وقتل العمد والجراح التي فيها القود والزنا والفرية ونحو ذلك
كل هذا لا يستحق الا بما يوجبه واحد وهو شهادة رجلين الا الزنا فاربعة ولا
مدخل فيه لشيء من ذلك للنساء ولا لشاهد ويمين الا القسامة وجراح العمد
فيه بعضها خلاف وتفصيل سياتي منه ذكر ان شاء الله تعالى وشهادة
الرجلين اصل في جميع الحقوق كلها على اختلاف انواعها فلا يحتاج الى
تكرر ذلك في كل قسم ياتي وانما المقصود منها بالذكر ما يستحق
به غير عدل الرجلين او احدهما الثاني احكام تثبت في البدن لا يطلع
عليها الرجال غالبا كالولادة والاستهلال والحيض والحمل والرضاع وعيوب
الفرج وما تحت الثياب من النساء الحرائر ومن ذلك ما يقع بين النساء في المآتم
والحمام من الجراح والقتل كل ذلك تجزئ فيه شهادة امراتين وان لم يكن رجل
على خلاف في بعضها ايضا الثالث احكام تثبت في البدن وتتعلق بالمال
كالشهادة على الوكالة بطلب المال واسناد الوصية التي ليس فيها غير
المال والمنفعة عمن شهد بها والشهادة على اسباب التوارث كالنكاح بعد

(احد) موت الزوجين ليرث الاخر منهما ... في الولاء والنسب الذي يثبت به الميراث
لا ثبوت ذلك النسب ففيه قولان في المذهب ذلك خلاف اجاز ابن القاسم فيه
شهادة رجل وامراتين حملا على شهادات الاموال لما كانت تؤول اليه ومنع اشهب
الا ان يكون رجلان اعتبارا بما غلبه لا بما تؤول اليه الرابع حقوق الاموال
كالقرض والوديعة والعارية والغصب او ما المقصود منه المال كالبيع
والاجارة والقراض والمساقاة والمغارسة والكفالة بالمال والشفعة والرهون
والصلح وجنايات الخطا والعمد الذي لا قود فيه كل ذلك يستحق بشهادة
رجلين وبشهادة رجل وامراتين وبرجل ويمين وبامراتين ويمين والخامس ما
تؤول فيه الشهادة الى احكام تتعلق بالابدان كالشهادة لمكاتب انه دفع
نجوم كتابته فاستحق بذلك العتق وان قال ما باع عبدا من ابي العبد او ابنه
ممن يعتق عليه وان باع امة من زوجها فاقتضى الفسخ فهذا ايضا له
حكم الشهادة في الاموال لان اعيانها اموال وما يؤول اليه تابع لتمام
الشهادة وكان شيخنا فان في المال من انواع الشهادات فلا في هذا ايضا [illegible]
ثبت ذلك الحق رجوع الحكم فما يستدعيه ثبوته تمام كزناه يحرر المكاتب
ويعتق العبد على ابيه او ابنه وينفسخ نكاح الزوجين وليس من ذلك القطع
في السرقة اذا شهد عليها رجل وامراتان فانه يضمن المال ولا يقطع ويفرق ما
بينهما ان وجوب التضمين لا يستدعي القطع حتى لا يتم الا به فيستحيل دونه
كما يمتنع في ثبوت دفع الكتابة تحرير العتق لانها عوض عنه
يتعاطاه التمام ويستحيل ثبوتها دونه وكذلك استحق عاملا كالاب ابنه لعتقه
لان ثبوتها يتعاطاه ويستحيل بقاء الملك وكذلك ملك الزوجة في فسخ النكاح
فهذه اذكر الحقوق واختلاف احكامها في الشهادات مجملا وبعد ذلك
ان شاء الله باحكام الشهادات المبينة عليها مفصلا ليتبين بعض ذلك
ببعض وذلك ان احكام الشهادات في الحقوق تنقسم الى خمس مراتب
شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين وشهادة توجب الشيء المشهود
به مع اليمين وشهادة لا توجب الشيء المشهود به الا انها تمنع ذلك تستوجب

حكم ... وشهادة لا توجب الشيء ... يجب مع ذلك حقه
على الشاهد وشهادة لغو لا توجب شيئا أصلا **فصل** فأما الشهادة
التي توجب الشيء المشهود به من غير يمين فإنها تنقسم على ستة أقسام الأول
أربعة شهود ذكور في إثبات الزنا وذلك على أربعة أوجه إما على
رؤية الزنا عيانا فيتعلق عليه أو على إقرار الزاني أو على الإشهاد على الشهادة
بالعيان أو على كتاب قاض بثبوته فهذه الثلاثة مختلف فيها فقيل يكفي
شهادة رجلين على المقر وعلى كل واحد من شهود العيان وعلى كتاب القاضي
بذلك ووجه من ذهب إلى هذا أن الأربعة لا تشترط إلا في المعاينة على ما
ورد به القرآن فإذا كانت الشهادة على غير المعاينة جرت على الأصل
في الإقرار والنقل وقيل لا بد من شهادة أربعة على الإقرار وعلى كتاب
القاضي بثبوت ذلك وعلى كل واحد من شهود الأصل بالمعاينة ووجه
من قال ذلك أن جميعها آل إلى الحد في الزنا فتساوت الشهادة لتساوي موجبها
واختلف هل يجوز أن يشهد أربعة كلهم على الأربعة شهود الأصل كلهم
أو لا بد من أربعة على كل واحد ما لم يتكرروا في ذلك وسيأتي بيان ذلك
في فصل نقل الشهادات عن المشهود إن شاء الله تعالى الثاني شاهدان
رجلان وذلك في كل شيء سوى الزنا من سائر الأحكام التي تثبت في البدن
أو المال وعلى كل حال كل شيء ما ذهب إليه عبد الملك بن الماجشون في نقل
الشهادة عن شهيدي الأصل في أي نوع كان جواز أن يشهد على كل واحد
منهما اثنان لا يتكرران فيثبت الحق بأربعة وذلك أبين ما نذكره في فصل
النقل **الثالث** شهادة شاهد وامرأتين وذلك في حقوق الأموال
كالقرض وما في بابه وفيما المقصود منه المال كالبيع وما في بابه
وفيما آله مال ويؤول إلى عين المال كالكتابة لكتابته وما في بابه ... به
واختلف فيما هو غير مال ويؤول إلى المال كالوكالة على طلب المال وما
في بابها وقد ذكرنا جملا من أنواع ذلك في تقسيم الحقوق ومما يدخل
في هذا القسم ويختلف فيه أيضا هل له حكم المال الشهادة على القتل في

وقيل لا بد من ... ذلك رفع إليه على ... الشهادة ووجهه
فلا بد من اثنين ... من الأمر الخفي تعلم النساء دون الرجال كالبكارة واختلف
في إيجاب اليمين مع شهادة المرأتين في ذلك وأما الشهادة على ما تحت الثياب
من سائر الجسد في الحرائر ففيه خلاف فقال ... ينظر إليه الرجال ووجهه
يبقر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف وحده موضع النظر وقيل يجزئ
في ذلك امرأتان قاله أصبغ ووجهه أن جميع جسد الحرة عورة بخلاف ذلك ما لها
وأما شهادة ... فيما يقع بينهن في المأتم والحمام من الجراح والقتل ففي ذلك
خلاف والمنع أظهر والجواز ... كشهادة الصبيان فيما بينهم من
ذلك قيل ووجهه أن لم تكن فيما عرفت كأنه موضع لا يحضره العدول وروى
اللخمي أن يقسم معهما في القتل ... وتحلف في الجراح ثم يقتص والى
وإن عرفنا في ذلك اثنتان أقسم في القتل بغير قسامة واقتص في الجراح
بغير يمين فيجابون ... **الخامس** الشاهد الواحد فيما يبتدئ القاضي
فيه بالسؤال وفيما كان علما يؤخذ به وذلك كالمترجم والقائف والطبيب
ومقوم العيب في الرقيق ومكتشف القاضي في التعديل والتجريح وفي كل
ذلك خلاف فأما المترجم فعن مالك أن الرجل الواحد الثقة المسلم يكفي واستحب
أن يكونا اثنين وإن امرأة عدلة كذلك تترجم في الحق الذي يقبل فيه شهادة
النساء واستحب أن يكون رجلا وامرأتان وعن بعض المتأخرين أن حكمه حكم
الشهادة فإن كان عما ينقضه إقرار إما أو فيما يتعلق به فيجوز رجل وامرأتان
وإن كان لا ينقضه ما لم يجز إلا رجلان وأما القائف فعن مالك فيه قولان
أحدهما الاجتزاء بواحد لأنه ليس على وجه الشهادة والآخر أنه لا بد من
الاثنين لأنه ينقل حال الشاهد وقد قيل ذلك في قول الأواحد إذا وإن وجد
معه غيره ليستظهر به وأما الطبيب فيكون في العيوب التي توجب الرد
فقال البعض لا يكفي إلا من اثنين عدلين من أهل المعرفة والبصر وقال ابن
الماجشون يجوز قبول الواحد في ذلك إذا كان العبد أو الأمة المعينان
فاسمين وكان القاضي هو الذي ابتدأ بعث السؤال عنه [illegible]

ليس بشهادة وانما هو علم ياخذه عن يبعد عنه صغيرا كان او مبسوطا فان كان الغير
او الامة عالمين او مبينين كانت الشهادة على وجهها في رجلين عدلين قال
وذلك في عيوب الاماء التي لا ينظر اليها النساء اذا كانت الامة قائمة اكتفي
بقول المرأة وقاله في الامة توقيفا للاستبراء يجزئ فيه قول امرأة واما كشف
القاضي فقد تقدم القول فيه في باب سير القضاة. **السادس** شهادة
الصبيان فيما بينهم من الجراح والقتل خاصة وفي ذلك ثلاثة اقوال الجواز
والمنع والتفرقة فالجواز والمنع الاخذ واليه ذهب الشافعي وابو حنيفة
والجواز قالوا والعلة للاصل ان لو اهملوا لادى الى ضرر كبير وهي … …
تعلم وقد حكي جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم منهم علي وعبد
الله وعروة ابن الزبير وشريح وابن قسيط وابو بكر بن حزم وربيعة ومعوية
رضي الله عنهم فاذا قيل بالجواز فانما يجب قبولها بتسعة شروط احدها ان
يكونوا ممن يعقل الشهادة والثاني ان يكونوا ذكورا والثالث ان
يكونوا احرارا والرابع ان يكونوا مسلمين والخامس ان يكون في قتل او
جراح وقيل في الجراح خاصة على القول بالتفرقة والسادس ان يكون ذلك
فيما بينهم لا الصبي على بالغ ولا البالغ على صبي والسابع ان يكون ذلك قبل
ان يتفرقوا ويخببوا والثامن ان تتفق شهادتهم ولا تختلف والتاسع ان يكون
من شهد منهم اثنين فصاعدا ولا حكم للواحد وفي بعض ذلك خلاف والعذر
… في ذلك القول بالمنع لمعارضة الاصول اياه ولا توقيف على القول بالجواز
يوجب المصير اليه **فصل** واما الشهادة التي توجب الشيء المشهود
به على التمييز فانها تنقسم على خمسة اقسام ذكرا وشاهدا عدلا وامرأتان
كذلك وذلك في حقوق الاموال وما المقصود منه المال على ما بيناه قبل هذا
فيستحق ذلك الحق مع يمين المشهود له واختلف في الشاهد الواحد على
التوكيل في المال من غائب هل يحلف الوكيل معه بسبب التوكيل ام لا والاشهر
المنع واستحسنه اللخمي الا ان ينقل بولد التوكيل حق الوكيل مثل ان يكون
له الغائب دين او امة لغير المال … او ما اشبه ذلك فيحلف ويستحق

المستحق ما له … مثل ان كان الرجال يلزمه سبب طلاق او العتق
ليقضي … من بعض الاجل وقع على الطالب انه قضى الى
الاجل ويشهد له رجل وامرأتان فاما المال فقد يستقل واما الطلاق والعتق ففيه
ثلاثة اقوال مرة قال ان الطلاق وقع بمضي الاجل فلا ينفع حكمه الا بشهادة …
على ما ادعاه ومرة قال انه يستقل بسقوط ذلك الحق المطالب الطالب لانه
قبض او يمين المطلوب عن نكول الطالب او بشاهد ويمين وكذلك الشاهد
والمرأتان ومثل ذلك ان لو شهد ان فلانة امة لفلان وزعم الواطئ انه
اشتراها من سيدها فثبت ذلك قال ابن القاسم سقوط الحد عنه اذا ثبت ملكه
لما ثبت مثله من اقرار شاهد وامرأتين او يمين الواطئ مع نكول السيد
وقال اشهب يحد ولا يسقط الحد عنه بشيء من ذلك كله الا ان شهد رجلان
واستحسن اذا شهد رجل وامرأتان بتقدم الشراء ان يدرأ عنه الحد وذلك
لقوة الشبهة في كمال الشهادة وما كان في معناه مختلف في ان …
يكون فيما هو شهادة على مال … على اختلافه في الشهادات وسائر وجوه
الاثبات … مما يتعلق به … ذلك الحق من حكم غير المال
كما كان ذلك في الكتابة … والرد بشيء … او ما اشبه ذلك
اشبه ذلك وقيل فيما هو شهادة على وقت والوقت ليس بمال … ذلك
يؤول الى غير مال فلم يجز فيه الا رجلان ومما يختلف في شهادة النساء
فيه انتضاح جراح العمد والجواز محمول على القول بان المجروح مخير في
القصاص او الدية فطاهر حقوق الاموال مع ان في جراح العمد ما لا يكون
فيه الا الاموال واما المنع فجار على اصل التقسيم الاول **الرابع** امرأتان بانفرادهما
وذلك في حقوق … التي لا يطلع عليها الرجال في الغالب كالولادة
وما اشبه ذلك ووجه ذلك انه لما كان امرا لا يحضره الرجال … فيه مس
… وهن النساء … للضرورة والشهادة في الولد على ثلاثة اوجه
على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى انه ذكر … شهادتهن على الولادة
… مع حضور الولد … ولده … واختلف اذا لم يكن

الولد موجودا فاختار ابن القاسم انه فيما يجوز لهن الشهادة فيه ومنعه
سحنون لان جواز شهادتهن للضرورة وذلك في نفس الولادة واما وجود الولد
فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبلن في ذلك وفرق اللخمي بين ان يكون شهادتهن
عن الولادة فلا يجوز اذا غاب لانه يقدر على اظهاره حينئذ ولو كان مقبورا
وبين ان تكون الشهادة بعد طول الامد ومن احتيج الى اقامتها الان امد عن قوم
من انكر الولادة او جحود من كان معه وشبه ذلك فيجوز شهادتهن لانها
ضرورة واما شهادتهن على الاستهلال فجائزة ايضا اذا كان البدن موجودا
كما تقدم الا ان يغيب او يتغير فذلك لا يقبل لانه لم يتم خلقه ويختلف ايضا
اذا غاب على نحو ما تقدم الا ان يكون الاتيان من الخصمين على الولادة
وانما اختلفوا في الاستهلال فشهادتهن ايضا جائزة وان غاب البدن لان اتفاق
الخصمين على وجوده مغن عن حضوره واما شهادتهن على انه ذكر ففي ذلك
خلاف وليس منه شيء يدخل في هذا القسم لان من اجازه في ذلك لم يجعله بمجرد
شهادتهن الا مع اليمين وهو قول ابن القاسم قال يحلف المشهود له معهما
ويستحق فاقامهما مقام شاهد رجل لانه كونه ذكرا مما يطلع عليه
الرجال وهي شهادة في غير مال ويستحق بها المال فاخذها محل الشهادة في
الاموال على ما تقدم من مذهبه. وقال اشهب لا يجوز بوجه جريا على اصله
ايضا في منع شهادة النساء فيما ليس بمال وان كان يؤول الى المال كما
تقدم في تقسيم الحقوق ولا يصح في ذلك تعريف لمن تركه لانه ليس عليه
قيام واما شهادتهن على عيوب الفرج فالمشهود عليه نوعان حرائر واماء
فاما الحرة يدعي الزوج بها عيبا يوجب الرد ففي ذلك خلاف قيل ينظر
اليها النساء وقيل هي المصدقة حكاه سحنون قال والقول بالنظر اولى لانها تتهم
في ان تدفع عن نفسها فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير واما الامة
فان كان عيبا لا يحققه الرجال فمرئ وانما يوجد علم ذلك عند النساء كان
البقاء ثم لا يخلو ذلك ان يكون الحاكم هو الذي ارسل يبعث من يكشفه عن
ذلك وفيه خلاف قيل يجزي امراة واحدة لانه من باب الخبر وابطال العمل

لا سبيل فيه الى القطع وذلك كالشهادة على العدم بانهم لا يشهدون على
علمهم وقد يكون الامر على خلافه فاستحلفهم باليمين في ذلك على المشهود له
مع يمينه مع ذلك استحق حكم العدم وسقط عنه ما دام على ذلك الحال
الطلب وكذلك في الشهادة لامراة غاب زوجها وتركها بغير نفقة لان الشهادة
فيه على العلم دون البت فاذا اقامت بذلك تثبت الحكم بالاسباب الكلية وانقطع
اجل التلوم استحلفها على ذلك باليمين على صحة ما شهدت به شهودها فبعد ذلك
اليمين وجب لها الحكم بذلك وكذلك في الشهادة على الشيء المستحق انه ملكه
لم يفوته في علمهم فباليمين على صحة ما شهد له به يتوجه الحكم للمستحق
وفي هذا النوع خلاف وتفرقة بين انواع المستحقات فيلا تجب في الرباع
والعقار ويحلف فيما يثبت بالشهادة خاصة وتجب فيما عدا ذلك من اصناف
المال وذلك ان الرباع جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال الملك
عليها والاعلان في الشهادة بها ولا يكاد ينتقل ملكها الا لم يخف امرها فاذا عريت
من ظهور هذه الاشياء عند اثبات المستحق لها كانت قوة في الباطن لباطن
امره فلا تهمة به عن الخلافة بخلاف سائر المتمولات التي قد يخفى وجه
انتقالها ونقلها وحرص الناس على المسامحة والاعلان فيها فكانت اليمين
اقوى في هذا النوع وما هو في معناه كيمين القضاء عن الحكم على الغائب
ونحوه اذ الوقع التصوير انه امكن ان يكون الامر في الباطن مخالفا لما
عليه الشهود فيما لا سبيل فيه الى القطع. الخامس الشهادة على السماع
في الولاء والنسب في مذهب ابن القاسم لا يحكم للمشهود له الا بعد يمينه
لانها عنده ليست شهادة قاطعة لا يستحق بغير اليمين حكم الولاء والنسب
وانما يستحق بذلك الميراث الخاص فان توجه له ميراث اخر من بعد الاول
او مواليه لم يستحقه بالشهادة الاولى حتى تكون الشهادة بالسماع في
استحقاقه ولا هذا ويحلف ايضا كما فعل في الاول. وقال اشهب يستحق
الولاء والنسب والميراث بشهادة السماع دون يمين **فصل** واما الشهادة
التي توجب حكما ولا توجب الحق المشهود به فانها تنقسم على ثلاثة اقسام

الا واشهاده عن أو امام اتان ذلك على الخلاف والعفو فاما توجب اليمين
عند جميعهم على المشهود عليه فان نكل عن ذلك فاذا حلف سقطت الشهادة له
عنه واختلف ان نكل فعن مالك في ذلك ثلاثة اقوال احدها الحكم عليه
بذلك في الطلاق والعتق وبه اخذ اشهب والثاني انه يسجن حتى يحلف فان
طال خلي سبيله وبه اخذ ابن القاسم وحد الطول في ذلك سنة والثالث
انه يسجن ابدا حتى يحلف او يقر وكذلك ان شهد على قذف فان حلف المشهود عليه
برئ واختلف ان نكل هل يحد او يسجن ابدا حتى يحلف او يخرج ابدا بعد
سنة على نحو الخلاف في الطلاق وكذلك ان شهد واحد على ما دون القذف
من الشتم ونحوه ففي ذلك عن مالك قولان ايجاب اليمين على الشاتم فان نكل
وقال ان كان من اهل السفه والفحش عزر والا حلف المشهود له مع
شاهده فيما عدا العقوبة فعلى هذا القول يكون هذا مما يثبت الحق فيه
بشاهد ويمين لا مما يختلف فيه وقال ابو المصعب فيمن شهد عليه شاهد
واحد بزنا او شرب خمر فان لم يثبت عليه احلف وخلي عنه فان لم يحلف
الزم السجن ابدا حتى يحلف او يقر بعينه فيؤخذ باقراره وكذلك ان شهد
بقتل عمد فنكل الاولياء عن القسامة ردت على القاتل فان حلف برئ
واختلف ان نكل فقيل يسجن ابدا حتى يحلف وقال اشهب ان طال سجنه
ولم يقر او يحلف كانت الدية عليه في ماله وكذلك ان شهد بجرح
عمدا وما اشبهه من القصاص فتثبت اليمين على المشهود عليه اما النكول
المشهود له على القول بوجوب ذلك له بشاهد ويمين واما لانه لم يمكن
من ذلك على القول الآخر فنكل المشهود عليه سجن ابدا حتى يقر او يحلف
وعلى القول الآخر يخرج بعد سنة وقال اشهب يقتص منه وحكي ذلك عن
ابن القاسم واما الشاهد الواحد في خطأ القتل والجراح فليس من هذا
الباب وحكمه حكم الماليات تثبت الدية بشاهد ويمين وبشاهد ونكول
المدعى عليه وكل من اقر منها ولا ما بالحق للمشهود عليه به بطول السجن
اخيرا قبل منه ولم يكن اكراها لانه سجن بحق بخلاف الاكراه ظلما ومن

وكذلك اختلف اذا شهد شاهد على النكاح بعد موت احد الزوجين ليرث الآخر
فاجاز ابن القاسم ان يحلف ويستحق الميراث والصداق ومنع اشهب على اصله
من مذهبه في ذلك الا ان يكون شاهدان رجلان وكذلك اختلف في الشاهد
الواحد يشهد بالنسب والولاء ليرث المشهود له من فلان اذا لم يكن هناك
نسب ثابت لغير المشهود له فقيل يحلف ويرث وقيل لا يستحقه الا بشاهدين
وان شهد شاهد عدل بقتل العمد اقسم المشهود له مع شهادته ايمان القسامة
وثبت القود ان كان عمدا او العقل ان كان خطأ واختلف هل تكون
القسامة في قتل العمد مع النساء فمنع مرة واجاز مرة مع شهادة امرأتين
وفي القسامة بشهادة غير العدل وبالعدد من النساء والصبيان خلاف
سنذكره في موضعه من القسم الثاني واختلف عن مالك في جراح العمد
هل يجب القود بشاهد ويمين على روايتين فوجه الجواز ان المجني عليه مخير
بين القود والدية كما تقدم وايضا فان من جنس الجراحات عمدا ما لا قود
فيه الا الدية كالمأمومة والجائفة ونحو ذلك فقوي ذلك مسلكه في باب
الماليات فحمل جميعها في الشهادة ووجه المنع ان ذلك من حقوق الابدان وهذا
جار على المذهب الثاني شاهد عدل على القتل عمدا تجب القسامة
به على رواية اشهب عن مالك والاصح منعه وكذلك روي عنه اشهب تجب
بشهادة امرأة واحدة عدلة وقيل بقسم مع جماعة النساء والصبيان والقوم
ليسوا بعدول فاذا وقعت القسامة بشيء من هذا على القول فيه بالجواز
استحق اولياء المقتول ووجهه ان القود في القسامة انما وجب بحدها عن
مالك ولا حكم للشاهد الواحد في ثبوت القود وان كان عدلا لان من اصله
ان حقوق لا تستحق بشاهد ويمين فانما الواحد لوث والذي يقوي التهمة
في اباحة القسامة لا على جهة الشاهد واليمين الذي في حقوق الاموال
وكذلك لا يقبل في قسامة العمد الا رجلان فصاعدا ولا مدخل فيها للنساء
ولا حكم للواحد لانهما فيما في ثبوت الحق فانما نما مقام الشاهدين بخلاف
القسامة في الخطأ لانه مال فلهذا ثبت ان شهادة الواحد في ذلك ثـ

لا تحلف شهادة تكمل باليمين وكذلك من يدعي [illegible] على الغير إما للفقيه من النساء
والصبيان لأنه لا تصح الشهادة والقسامة في هذا الباب إذ لا يختص بنفسه
ولا يعترض عليه لغيره على ما وردت به السنة خلاف سائر الحقوق والأصح
لا تجب القسامة في شيء من ذلك ولا بحوادث مثلها بغير العدل. الثالث ما
يقوم مقام الشاهد في قوة الدعوى في الحقوق وذلك كالرهن إذا اختلف
في مقداره فالقول قول المرتهن فيما يدعيه ما لم يجاوز قيمة الرهن فهي بينة
على ذلك مع قيام الرهن فيه موجب له الحكم بحقه وكإرخاء الستر إذا
أنكر المسيس فالقول قول المرأة في دعوى المسيس مع يمينها ويجب بذلك
الحكم لها وكاليد على الشيء المدعى عليه إذا ادعى كل واحد منهما عدم إقامة
البينة أو أقاماها فتكافأتا وسقطتا فيحلف صاحب اليد ويستحق به
العفاص والوكاء في اللقطة أو ما قام مقام ذلك من صفاتها فيجب الحكم
مع اليمين على صحة دعواه ويستحقها وكنكول المدعى عليه إذا لم تكن بينة
فإذا أنكر ردت اليمين على المدعي فيحلف ويستحق حقه فباجتماع نكول
المدعى عليه ويمين المدعي وجب الحق وأظهر الباب إقامة السبب
المقوي به الدعوى مقام الشاهد الواحد فتجب معه اليمين كما كانت
تجب مع الشاهد وإذا احلف فاليمين مقام شاهد آخر فيستحق بها حقه
كما يستحق بالشاهدين فإن نكل المدعي قام له الشاهد أو السبب المقوية
عن اليمين حلف الآخر وبرئ لأن يمينه تكافئ سبب المدعي ويسقط الطلب
فإن نكل المطلوب أيضا بعد رد اليمين عليه وعلم أن نكوله سبب ثان
يقوي دعوى الطالب فوجب له الحق باجتماع السببين كما يجب بالشاهدين
وكذلك المدعي في المسألة التي تقدمت فلا بينة له إذا أنكر المدعى عليه
فكذلك سبب يقوي دعواه كالشاهد له فيرجع اليمين إلى جنبته فإن حلف
وجب له الحق باجتماع السببين نكول المدعى عليه ويمين المدعي فإن
نكل المدعي لم ينظر من رجوع اليمين إليه فلا يحلف لأن الحق لا يثبت
بسبب واحد كما لا يثبت بشاهد واحد. الرابع الشهادة بغالب الظن فيما

ذلك إلا أن شاهد العدل يشهد بالنكاح وينكر أحد الزوجين فاليمين [illegible] على
المنكر لأنه على أحد القولين فيه والمشهور أنه لا يوجب يمينا على أحد ومن
ذلك شاهد وامرأتان على النكاح إذا أثبت المسيس فإنه يستحق الحد ولا يحكم
بالنكاح. الثاني شاهد عدل أو شاهدة وامرأتان كذلك أنه سرق له مثل ما
يدعي من غير تعيين للشيء المدعى فيه فإنه يوجب توقيفه فقال مالك فيمن
شهد له قوم أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعي فإنه يدفع ذلك إليه إذا وضع
قيمته وإن لم تكن شهادة قاطعة يعني أنه يمكن من دفعه ليشهد بينته
على عينه فإذا أتى ذلك حكم له به وكذلك في الشاهد يأتي إذا أخذ على اختلاف
فيهم في ذلك. الثالث المشهود عند العدول يشهد وزني أشفقا والتي
المغيب فذلك يوجب توقيفه على أن يضع حتى يحضر [illegible] ما عند المدعي
في إثبات ذلك **فصل** وأما الشهادة التي لا توجب الشيء المشهود به وتوجب
في العروض والأعراض إذا لم تكمل على وجهها وذلك كالثلاثة يشهدون
على معاينة الزنا فعليهم حد الفرية واختلف في شهادة الصبيان في الجراح
والقتل عن شهود العدول وكذلك القاضي هل يجوز أم لا وإذا لم يجز
هل يحد أم لا وإن شهد واحد على الإقرار حد وإن تقادم عن عزيمة ففيه
خلاف قال ابن القاسم يحد وقال محمد لا يحد إذا قال أشهد في فلان إلا أن
يقول هو زان أشهد في فلان وهذا حسن لأنه حق عليه فإذا لم يثبت
حد واختلف إذا قال الشاهد الواحد رأيت فلانا مع فلانة أو بين فخذيها
فقال ابن القاسم يعاقب الشاهد وقال بعضهم لا عقوبة عليه ورأى بعضهم
التفرقة بين أن يكون الشاهد عدلا فلا عقوبة عليه أو غير عدل فيعاقب
وقيل باعتبار التفرقة أيضا في المشهود عليه فإن كان ممن يظن به ذلك
فلا عقوبة على الشاهد وإن كان ممن لا يظن به عوقب ومن ذلك الواحد
يشهد بأن فلانا شرب خمرا ففي ذلك خلاف في المدونة ينكل الشاهد
وقال فيمن شهد على رجل بالسرقة إن كان لم يتم نكل فإن كان الشاهد
عدلا لم يعاقب وإن كان غير عدل عوقب وفي المبسوط لا عقوبة على

من شهد في الخمر او السرقة وقيل ايضا بالتفصيل والتفرقة في المشهود عليه
بين ان يكون من ذوي الهيئات فيحكم الحاكم او ممن يتهم بذلك فلا شيء
والاول في ذلك كله ما عدا الشهادة بمعاينة الزنا ان لا عقوبة على الشاهد
اذا كان انما اتى بها على معنى الشهادة على الحجر والمسابة لان الاصل في
البينات انها انما تثبت الحقوق وشهادتهما ان لا يعاقب عليهما ولا سيما في حق
العدل فان العدل لا يتهم ان يقصد اذى المشهود عليه والثاني في رجوع الشهود
عن الشهادة بعد الحكم على وجهين واستيفاء الحكم بها اما في مال او نفس
او حد من قذف او غيره فان اخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتلف
وان اخبروا عن تعمد كذب غرموا المال واختلف في الزام القصاص بالقطع
والقتل ونحوهما والدية وسيأتي بعض ذلك مفسرا فيما بعد ان شاء
الله تعالى **فصل** واما الشهادة التي لا توجب شيئا اصلا فكل شهادة
بعد ما ذكرناه مما هو لغو لا تعلق له او فيه بشيء من الحقوق والقبول كشهادة
الفاسق والعبد والكافر والصبيان فيما يقبلون فيه ولا يوجب شيئا والصبيان
فيما عدا ما بينهم وما عدا القتل فيجري اليهم حكم اللوث كما قدمناه وبالله التوفيق

فصل في نقل الشهادة عن الشهود وشروطها الشهادة
على الشهادة جائزة ويحكم بها اذا كان النقل لاحد على ثلاث مرض المنقول
عنه او غيبته او موته فاما مع الحضور والقدرة على الاداء بنفسه
فلا يكون نقل لان الاصل نقل الاداء بغير واسطة كتولي الوكيل الاول في
تحمل الشهادة فتاخر شاهد الاصل عنه مع الامكان قدح في القبول
وتكلم والظنة انه قد يكون توقفه عن الحضور خشية من ظهور تهمة عليه
في تلك الشهادة توجب له البحث والكشف مع ما في ذلك من ترك الاخذ
بالاحتياط مع الامكان اذ في الامكان غفلة شاهد الاصل وسهوه
او كذبه ايضا كذلك في التاويل عنه فكان تلافي ذلك على ارتفاع التوقف
من احد الجانبين اولى واما النقل عن النساء فحقيقته على كل حال لا الاقوى
عن غيرين في مواطن الرجال تبع الناظر كشهود الجمعة وان ابن الماجشون ينقل عن

المطلق وان كان بخصوصه [illegible] جرت بعض [illegible] والثلاثة
وجه من الغير كما هو في الم بعض ونحوه واذا اثبت ذلك بالشهادة على الشهادة
جائزة في جميع الحقوق والحدود وسائر مقتضيات الاحكام خلافا لابي
حنيفة في منعها في القتل والحدود لان الباب في ذلك واحد وينبغي للناقل
ان يتوقى الشهادة على شهادة من في جرحة او متهم الشهادة في الشيء المنقول
عنه ومن لا يقبل مثله حتى قام من علم الحاكم فيه اذا نقل اليه ولا باس بالنقل
عمن لا يعلمه بجرح ولا تعديل واختلف في حكم الشهادة على الشهادة من
حيث العدد في النقل على وجهين احدهما ما ذهب اليه ابن القاسم واشهب
وهو انابة شهادة النقل مناب شهادة الاصل في ذلك الحق المشهود به
فينقل عن كل شاهد اثنان ولا بد ان يكون الناقلان كلاهما سمعا من شهيدي
الاصل كليهما فان لم ينقل كل واحد منهما الا عن واحد فقط لم يقبل ولا
حكم له وكذلك ينقل اثنان كلاهما عن رجل وامراتين في الاموال فيثبت
الحق او عن رجل فقط او عن امراتين فقط فيثبت الحق مع يمين المستحق او
قيام شاهد اخر على الاصل فان نقلا عن امراة واحدة ثبت الحق بشهادة
اخرى على الاصل مع يمين الطالب او قيام شاهد اخر رجل على الاصل وعلى
ذلك ينقل عن اربعة في الزنا كلهم عن كلهم وقد قيل ان شهادة اثنين
في ذلك على الاربعة كافية وعلى ذلك اجاز ابن القاسم واشهب في المدونة
ايضا نقل النساء في الشهادة التي يجوز لهن مباشرتها ويقبلن فيها وحكاه
عن مالك في المدونة وذلك في الاموال وما فيها فينقل رجل وامراتان عن رجلين
وعن رجل وامراتين وكذلك عن رجل واحد او عن امراتين او عن امراة واحدة
على الوجه الذي قدمناه والاول من المذهب اصح واختلف في نقل امراتين
عن امراتين فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والاستهلال ونحوه
فاجازه اصبغ بانفرادهما حملا على اصل تلك الشهادة وقال ابن القاسم
لا يجوز في ذلك الا رجل وامراتان ولا يجزئ فيه من النساء اربع وهو اصوب
لان الاول انما اجيز للضرورة وهي مرتفعة في النقل فوجب المنع وانما ذلك

دله أشهب وعبد الملك ولم يجز للمستملي من خلاف في النقل حال وإن كان على شهادة

بالأمر النقل عن المالك ستحسنه سحنون وأما الوجه الثاني من الخلاف في

حكم الشهادة على الشهادة في الفرع فما ذهب اليه عبد الملك بن الماجشون

وهو اعتبار شهادة كل واحد من شهداء الأصل بشهادة تامة مثلها كان

بعد ذلك الأصل من عدد يراد في النقل فلا ينقل عن كل واحد من شهود الزنا

إلا أربعة لا يتذكر قبولهم في غيره فيكون جملتهم ستة عشر ويجعل فيما

عداه ذلك من سائر الحقوق اثنان عن كل واحد من شهود الأصل لا يتكرران

في الآخر فيصح النقل بأربعة وهو أحد قولي الشافعي وتأمل حال النساء في

النقل عند ابن الماجشون كما قدمناه **فصل فيما يصح من النقل** والشهادة

على النقل من غير إشهاد الحكم في استباحة نقل الشهادة اشتراط أخذ

المنقول عنه وإشهاد الناقلين على شهادته لأنه أحرز لنقل الشهادة واستخلفها

على القيام به عند الضرورة ولا تصح شهادة بغير أداء فلو سمع رجلان

رجلا يقول أنا أشهد على فلان بكذا لم يصح النقل إلا أن يقول انقلا عني أو

اشهدا على شهادتي وذلك أن يكون المنقول عنه حاكيا لذلك فساع في العبارة

غير متحرز في تحرير النقل إذ لم يقصد به الأداء وهو لو علم أنها تخصص

عليه وتنقل عنه لم يحكم بالغير هل زاد فيها أو نقص واختلف إن سمعاه

يقصها عند الحاكم فأجاز ابن القاسم أن ينقلا عنه ورآها شهادة تامة

وقال أشهب ليست بشهادة ومن ذلك أن يسمعا قاضيا يقول ثبت عندي لفلان

كذا أو ثبت عندي له هذا الكتاب مما قد عرفه الشاهدان وحفظاه ولا ينبغي

لهما الشهادة عليه لأنه قد يمكن أن يكون ذلك من القاضي على حال تردد

ونظر لا على وجه التثبت لما يحاول به الخصم عند ذلك وما كانت هذه سبيله

من الاحتمال فلا يشهد عليه حتى يقضي القاضي بالإشهاد فأما مطرف فإن

أشهد القاضي أو القاضي المنقول عنه قوما علموا عدالته من ذلك ليحملا عنه

فجائز لمن سمع ذلك أن يشهد به وإن لم يقصده ومنع ذلك محمد والجواز أولى

لأن نقل البشر كان المأمور فيه ذلك وغيره سواء وأما الشهادة على لفظ

المقر من غير أن يشهد عليه فعن ... رجلا يسمعه يعترف لآخر بحق

يطلق زوجه أو يعتق عبده أو ... على أحد وكذلك يعترف ... الشاهد

عليه بما كان اعترافا بالأموال ونحوها فإن ... كان قد استوعب سماع ما

انشاه ذلك وعلم أنه لم ينقصه من الكلام شيئا ... إن تحصل أوله وآخره

والشهادة على ذلك جائزة وإن عجز عن سماع بعض الكلام أو فاته

منه شيئا لم يجز له أن يشهد قال ابن القاسم لأن الذي سمع لعله قد كان قبله كلام

يبطله أو بعده وأباه ... أيضا ومنع الشهادة على ذلك إذا لم يحضر إليه ليسمع

وراءه أقتبانا خشية أن يكون المقر قد وقع من أول كلامه أو آخره ما لا

تقوم الشهادة معه وأما ما كان من طلاق أو عتاق أو فرية فالشهادة

على ذلك كله جائزة إذا أوعاه بذلك وراءه مالك جائزا فجعلا في الأفق إن

بالحقوق لأن هذا مما لا يفتقر إلى ما قبله وما بعده فإذا أعتق أو قذف

بعد فرع ولحقت الشهادة وقال مالك فيمن شهد على أحد من وراء حجاب أقعد

له إن كان المقر ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا لم يثبت ذلك عليه ويحلف

أنه ما أقر إلا لما ... بذلك والإلزام واختلف أيضا إذا أجلس رجلان

للمحاسبة فأجلسا معهما رجلان على أن لا يظهرا بينهما قال اللخمي وأن تجوز

الشهادة في هذا لأنه أضبط ولا يحتاج في هذا إلى ... تنبيه والشهادة

على سماع لفظ المقر وغيره إذا عرف صوته ولم ير وجهه جيد كما شهد

جائزة وذلك لقول النبي عليه السلام إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا

حتى ينادي ابن أم مكتوم وإنما كانوا يسمعون أصواتهما والقائم في بيوتهم

بالأسحار وأيضا فقد كان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم

وهن وراء الحجاب وكانوا يحدثون عنهن بذلك وعلى ذلك تجوز شهادة الأعمى

على معرفة الصوت **فصل في الشهادة على السماع** وهو نقل الخبر

عن التواتر وإن لم يحصل وذلك فيما يلزم فيه الأمر بعرف العادة دون ما

سواه وينقسم على نوعين أحوال طارئة لا تخفى في الغالب وأحكام سابقة

يشترط فيها السماع المتقادم فلا يصح الشهادة به إلا بعد وقوع

العلم من الشاهد وصحته كالسماع بعزل عامل مدينة فلانة ببلد كذا او قتل او ولاية
العدو او ما اشبه ذلك فاذا كان مستفيضا حصل العلم به فيجوز شهادته
عند الحكم بلا يختص معنا على شهادة الاثنين فقط دون ان يكشف عن ذلك
غيرهما فان لم يوجد علم ذلك عند غيرهما لم تقبل شهادتهما فيه لان الامر المتيقن
المنتشر اذا توقف عليه في البلد الذي استفاض فيه على اثنين فقط الا ان يكون
الشاهدان من ذلك كانا بين وشهدا على الاستفاضة في الموضع الذي يصاقبه
فيقبل شهادتهما لارتفاع التهمة وان كان معهما عدول غيرهما في موضع ذلك
الموضع معهما كشفوا ايضا عن علم ذلك كالاول فان لم يعرفوه ردت
شهادة الشاهدين على الاستفاضة ومن ذلك الشهادة في النكاح اذا اشتهر
خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الدفاف ونحو ذلك مما يقع العلم
عنده بصحته فيجوز ان يشهد انها زوجته قال سحنون عليه جل اصحابنا قال
ابن عبد الحكم ويجوز ان يشهد على امراة انها زوج فلان اذا كان يحوزها بالنكاح
وان كان تزويجه اياها قبل ان يولد كما يشهد ان هذا ابن فلان ومن ذلك
الموت بسماع النادبة ويشهد الجنازة او لا يشهدها الا ان العدول كثر بذلك
من الناس وانهم شهدوا جنازة فلان وله ان يشهد بذلك اذا حصل العلم وان لم يحضر
الموت وعلى ذلك الشهادة بولاية القاضي والامير وعزلهما وما اشبه ذلك
مما يقع العلم به في السماع المستفيض وربما كان في الكثير من ذلك
قرائن احوال تدل على صحته وتوقع العلم الذي يلزم النفس لزوما يغنيه
عن كثير من الاستفاضة فيه. والنوع الثاني هو ما قدم زمانه وذلك
في الرباع ونحوها مما يجاز ويتغير بالقدم كالولاء والنسب فيجوز
اذا لم يزل الناس يسمعون ذلك قديما وان لم يقع العلم به لمن شهد عليه وقيل
في تقدير القدم في ذلك الخمسة عشر سنة ونحوها قاله مطرف وابن
الماجشون واصبغ ولا يخلوا في التوزيع من ثلاثة احوال اما ان يكون للطالب
البين فيعيد انتقاله عليه ورفع المعترض عنه واما ان يكون للمشهود له اخراجها
من يد الغير بلا يعتبر شيئا ولا ينزع ذلك بمجرد شهادة السماع. واما ان

تكون مما النص عليه من جهة [illegible] بمجرد بها ومثال الاول ان يكون عداة
لو ان [illegible] رجلا في دار [illegible] فقوم عليه فاما [illegible] عن الحيازة ويثبت ان الدار
ملك لابيه او جده ونحوها ممن يرثه من قبله ويثبت مع ذلك الموت والوراثة فلا
قامت للذي في يديه الدار بينة على السماع المنتشر ان اباه او جده اشتراها من
ابي القائم او جده او ممن اشتراها من احدهما سقط قيام القائم وثبتت عليها
يد الحائز كما لو قامت بينة على البت باصل الشراء ومثال الثاني ان تكون شهادة
السماع على ارض او دار في يد غير المشهود له بها فلا ينزع عن هذا الذي
بيده القائم بمجرد شهادة السماع الا ان يشهد العدول على البت او انهم
سمعوا من العدول او انهم شهدوا بذلك العدول فيكون هذا من باب النقل
ومثال الثالث ان يشهد الرجل على السماع بخراب او عفو من الارض ونحو ذلك
مما لا يد عليه فقيل انه يمكن من ذلك ويقضى به للمشهود له بغير يمينه على قول
ابن القاسم وبعضهم بيمين على قول اشهب كشهادة السماع في الولاء والنسب
وكذلك الشهادة على الحيز بالسماع يصح لمن ذلك في يده وكما ينتزع بها من يد
[illegible] مالا ينوله من اختلف في الولاء والنسب اذا شهدوا على السماع
ان هذا الميت مولى هذا او ابنه لا يعلمون له وارثا سواه بذلك واحد على البت قال
مالك كان للامام ان يعجل في ذلك فان لم يات احد يستحق ذلك والا قضي به
لهذا مع اليمين يعني في الشهود على السماع او في الواحد على البت ان
ان كان ذلك عنده شهادة غير قاطعة قال ابن القاسم يقضى له بذلك المال
دون الولاء والنسب وحكاه ايضا عن مالك في الحديث. قلت ارايت
ان شهد لي على نسب ثم رجعا عن شهادتهما فيه بالقضاء فاقررتم عمدتم بقضي
له به في مال اخر الا بغير يمينه ايضا معناه انها شهادة لا يستحق بها الا المال
في الميراث دون ثبوت اصل الولاء والنسب فلذلك اذا حضر مال اخر بميراث
يستحقه بذلك الولاء والنسب كما لو مات بعد ذلك مولى المنه وحلف او شبهه
وما اشبه ذلك ان يجدد الشهادة بالسماع كما كان ذلك في الاول ثم
يحلف ايضا ويقضى له بها فليست عنده شهادة قاطعة وقال اشهب

يقضي بشهادة السماع في الأ[illegible] والنسب [illegible] يمين ورأوها شهادة تامة

فصل اختلف في شهادة السماع لم تقبل الا من العدول وهل يشترط ان يكون سماعهم من العدول فانما يعرف بذلك خلاف ان كان لا يوجد من يخبر به غير الشاهد فيشهد بذلك وغيرهم فيهما وقبله وهو [illegible] يكون على استفاضتها بشهادة كافية وكذلك لو كانا كاذبين كما قدمناه يشهدا بالاستفاضة موت او نحوه ببلدهما وليس معهما من حضر ذلك الموضع غيرهما واما ان وجد في البلد او الغير جمع يمكن ان [illegible] مثل ما علم الشاهد ان من السماع الفاشي ولا عذر في ذلك الشاهد كذلك فلا يقبل شهادة اثنين حتى يستكثر عليهما بما يعلم منه ان ذلك فاش عن غيرهما وقال ابن الماجشون في المبسوط اقل ما يجزئ في الشهادة على السماع اربعة لانه يشبه بالشهادة على الشهادة وهذا بناء في التشبيه على اصله لانه لا ينقل عن اثنين الا اربعة واما هل تكون استفاضة ذلك السماع من العدول او لا فقال عبد الملك لا يجوز الا من العدول وسماعهم ومشهور عنه وقال ابن القاسم يكتفي في ذلك شهادتهم بالسماع المنتشر الفاشي اذا لم يسموا احدا سمعوه منه واما ان شهدوا على عدول اشهدوهم لم يكن سماعا وكانت شهادة سمعوهم بذلك نقلا لا شهادة سماع

فصل في احكام الخلل الداخل على شهادة العدل وهي ثلاثة تهمة عارضة وجرحة حادثة ورجوع عن الشهادة فاما التهمة فتعتبر في موضعين احدهما ما بينه وبين المشهود له او عليه والثاني في المشهود به او فيه فاما الاول فعلى وجهين ما يمنع الشهادة له وما تمنع الشهادة عليه فاما الذي تمنع الشهادة له فقوة الالفة والميل اليه كشهادته لعمودي النسب كالاعلى والاسفل فلا تقبل شهادته لابويه ولا لاجداده ولا لجداته ما كانوا وان علوا ولا لبنيه وبنيهم ما كانوا من ذكر او انثى وان سفلوا وسواء ان تكون في جميعهم من كان يرث اصلا كبنت البنت وما تناسل عنها ومثله في الجدات وكشهادة احد الزوجين لصاحبه واختلف في كل منهما وكشهادة السيد لعبده والوصي ولمن يلي عليه

بلا ... [illegible] ... معرفة

اسمه حاضرة دون معرفة العين فيه ربما يوسم معناه في التعريف وكما اختلف وقد استضعف بعضهم ان يحد بما اسم الخبر لانه لاضطلاع في التغيير وانعرف به كما تقدم ممن يتوقى من اشتراك الاسماء في المسمى وابيه وكذلك انبطل الامر الا عرف الا اسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور العين فلا يقع على عينه فقيل له هذا فلان ولم يعرف عنده نقلا بوقع العلم بحضنه فلا يقدم على تقييد الشهادة في المعرفة بجعله كالاسم عنده فكان لجماعة واعلم والتدليس في جميعه ممكن فلا بد من معرفة كل من يجعل فيه كالاسم والعين ونحو ذلك ان يتردد عليه رجل يسمى بفلان بن فلان او يحال عليه مرة او مرتين او كان عرف به كذلك فلا يعتمد عليه في الشهادة بالمعرفة حتى يحصل له من التردد واشتهار عينه واسمه بمحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يوقع له المعرفة به التي لا شك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ومن ذلك ان يأتيه الرجلان لا يعرف الا احدهما فيشهد له انه قد قبض من هذا بشيء اليه ولا يذكر اسمه حقا كذا او برأته او وله على كذا وما اشبه ذلك مما يتعلق الحق فيه للمجهول عنده ثم ينصرف المقر ويريد المشهور له تقييد ذلك الشهادة فينبغي للشاهد المتوقي الا ان يكون يعرف المشهود له ايضا وكان فرسا عن اسمه وما يتميز به بمحضر المقر له فيوافق على ذلك واما ان اعتمد على قول المشهود في غيبة المقر ان اسمه فلان فلا يصح لانه ربما سمى له غير نفسه ممن عليه المشهد للغائب حق كثير لبضعة او خصام شر بين ليقطعه وما اشبه ذلك مما يتناكر منه الغائب ولا يتوهم ان احدا لا يفعل هذا فيسترط حقوق نفسه وينسبها الى غيره فقد يكون ذلك لوجوه منها اعتماده على ان الغائب المشهد له يرى ذلك لا يجحده او انه قد يشهد عليه في حق نفسه ثانية في حق نفسه شهد الاخرين او قد يستعف [illegible] فيما بينه وبين المشهد لحفارته مع حضور من يرى في جانبه من يحيي له لعظيم الغرض في [illegible] مخاصمة الخصم في الابدال ومنها الضرر والوجه وعلة واضحة ومن ذلك ان يشهد من لا يعرف فيريد ان يكتفي بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعرف عنده عنه [illegible] ان [illegible]

تحكون بقول قوله فيه [illegible] في الأقوال عن المتشبثين والتي

ينبغي لمن نصح لله وراقبه أن يضرب كل من لا يعرفه في الشهادة إلا عنده ممن يعرفه
معرفة متكررة لذلك ووجدنا أن اضطرار الشهادة عليه أمثل وكان لذلك وجه فليكن
المعرفون رجلين فصاعدا ممن يرضى دينهم وينتجب شهادتهم ويسميهم فيكون
كالشهادة على الشهادة أو يتفقد عنده من أخذ التعريف وقرينة الحال وما
يأمن التهم ليس معه صحة ذلك كما لو يستكمل بسؤال من لا يتهم غرضه في ذلك وكان
حضر الأول الأمر بعينه يومئذ تواطئوا معهم في ذلك التعريف فإذا قرر له الكشف
وسؤال الناس تواتر القول الذي يدل على الصحة وعدم التواطئ أنه فلان أو
فلانة فهو إن شاء الله لا بأس أن يكتفى به في حكم التعريف وإن لم يكن فيه عدول
لأنه علم استفاضة ولا بد له مع ذلك في تقييد الشهادة من التنبيه أنه عرف
به على وجه كذا وكذا ليذكر المعرفين إن كانوا عدولا والوجه الذي به قرر ذلك
لديه ولأن التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لأنها شهادة على قوم لا
تعرفوهم لأن طالا مبين وتدليس على الحكام والمسلمين والله يرشدنا أجمعين
ومن ذلك ما أهملوه من مسائل المعتدة إذا أرادت النكاح ومشاحتهما على انقضاء
العدة بما يفهم به أحكامها من التفصيل وتبيين ذا قرآء ونحو ذلك من شرط
الحيضة في عدة الوفاة فينبغي ذا اجتهاده في ذلك ولا يكتفى بقولها قد انقضت
عدتي على الإجمال فإن النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كثيرا فإن جهله فهم من يظن
به أنه ويرى لنفسه حذقا وتقدما فلقد سمعت بعض من يعتز بنفسه وينسب إلى الطلبة
ذ عمه يسأل عن عدة المطلقة أشهرا أن هو أم ثلاثة وعاينت بعض الجهلة من
الموثقين يستغني عن سؤال المرأة جملة إذا هو وجد لتاريخ الطلاق وشهر [illegible]
بطا عنا أو أكثر اليوم هذا المعنى أرى لهذه كثير من النساء والرجال الضلال في
كمال عدة الطلاق ومال الذي [illegible] كيف كان أظاهر العلا القبيح لمن ذلك لم [illegible]
استقفوه من تعيين العيوب التي يشترطها الأئمة أن من المبيع من الدواب والربع
والرباع ونحو ذلك مما يسترسلون في تصنيعه فيما عرف والأشياء محفوظة
عندهم ومن يكون بعضها في المبيع وأكثرها باطلا متحققوا الكذب يفعلون

[illegible] لهم لوجوه من [illegible] بعد [illegible] وانقضاء البيع

مع كثرة ذلك في مطلعه [illegible] والطهار النجس ويغتر المشتري بأن يطلع إلى
تلك العيوب اعتمادا على أنها أو جلها باطل وتشهد بها في البيع لما قرر عندهم أنه من
من بلادهم التكاذب وجرت به عادتهم الفاسدة فيرضى بما يشترطونه من ذلك
وقد يكون في أثناء هذه العيوب الكاذبة عيبا أو عيبين هي ثابتة في المبيع
عظيمة الضرر يحملها المشتري محال غيرها إذ لا علم عنده بحقيقة ذلك وهو
لو علم بثبوتها فعلا ما رضي ولا أقدم على الشراء بوجه فهذا من شر ما يفعل
الموثقون اليوم عنه والحكام مع كثرة وقوعه جدا لا سيما من الدلالين
على الدواب وفي ذلك من الفساد وجوه منها إقرارهم على التكاذب وأمط
ومنها له ومنها التدليس على المشتري بالعيب الثابت من جملة العيوب التي يحملها
على المبالغة والكذب ومنها إيقاع الشهادة على ما يعلم الشاهد غيره من
باطل الأمر لأنه يحقق كما يحقق المشتري أن بعضها أو جلها من بلاد النخاسين
وكذبهم فينبغي أن لا تقبل منهم في ذلك إلا ما يصح ويمكن وأشباه هذا وإنما
نبهنا منه على الأكثر لأنه لا يمكن حصر ما يقع من الغلط والسهو لأنه لا يجري على
أصل وسنبينه لينبه على أشياء من ذلك في مواضعها من فصل أدب القضاة إن
شاء الله تعالى وأكثر هذه الأشياء مما ذكرنا ولم نذكر لا يستطيع الانفصال عنها
في البلد الذي اعتبر فيه الاعتناء القاضي بها ومواكلة العجز والبحث عنها
والتعنيف لمن جوا فعلها لأن ما يعتاده الجمهور لا يضره نوقي الأحكام ولا تنفر
ولا تعليم المعلمين ووعظ المجتهدين ما لم يكن فيه أن هاب من السلطان فينبغي
للقاضي ويحق عليه الاعتناء بمثل هذه الأشياء والتنقيب عن أمثالها ورد
مسائل الشرع إلى أصولها فمن العامة جاهلا علمه أو عالما نبهه أو متهم [illegible]
عاقبه وليكن تفقده منها في هذا الصنف الذي بيدهم قوام أمور المسلمين
حتى لا يخالطهم معمول عليه ولا ضنين فيهم وكل إليه **فقط** فيمن ينتصب
للتوثيق وما يجوز عليه من أكل [illegible] ووجه العمل في ذلك لا ينبغي لكتبة الوثائق
بين الناس إلا العلماء بها العدول فيما كان مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس

الا عارف بما [illegible] به [illegible] علم [illegible] قول النبي [illegible] ويكتب بيده كم كان
بالعدل فلما من كان يحسن وجوه الكتابة ولا يقدر على فقه الوثيقة فلا ينبغي أن
يتردد كل انتصاب لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وتضيع جملة من حقوقهم
مما لا يتنبه له الا العارف بالتوثيق وكذلك ان كان عالما بوجوه الكتابة الا انه
متهم في دينه فلا ينبغي تركه لذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب
لان مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويلقنهم تحويل المسائل المتوجهة
الاشهاد وكثيرا ما يأتي الناس في نوازل المعاملات الربوية والمشاركة
الفاسدة والانكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فلذا اصر فيهم عن
ذلك اهل العلم بانه والتحقيق انتوا الى مثلها ولا تحرفوا الفاظها وتحيلوا لها
بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على ضرب الفساد فضلوا واضلوا
يسهلون بذلك المسائل سبيلا ويتلقون من جوانح الشرع مراكب عن الفساد
ذلك الا وقال الناس بذلك على التعاون وخروج الاسلام والتلاعب في دم والحرام
وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون **فصل** ولهذا رأى السلاطين من الفضلاء
للمسلمين قصر الوثائق [illegible] بعينه او اثنين او ما كان ممن يوثق في ذلك بدينه
ومعرفته وخص بالوثائق ولتفرده في مشكل النوازل او تقصير غيره عن
ادراك الحقائق فذلك [illegible] حسن اذا كان القصد به انتفاع المسلمين لا قصد
المنفعة وتكثير ماله لما ينالوا من الاجرة عليها ولا يحل للموثق نفسه ان يطلب
ذلك ولو كان له اهلا في حاله ومنفعته لمشتكى من العاقبة لنفسه فان هو
فعل ذلك ورغب فيه فهي جرحة في حقه وقدح في عدالته وفي أحكام ابن سهل
عن ابن عتاب رحمه الله في رجل استعدى على ذلك انه قال الا اكثر الله امثال هذا
الفقيه انه طلب ما كان يجوز له ولا يحل فان طلب ذلك فالمانعه عن جرحة
وشهادته ساقطة ومن الظاهر ان الا ان يفعل ذلك احتسابا فالله لا يضيع أجر
المحسنين **فصل** اختلف العلماء في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثائق فمنع
من ذلك قوم واجازه اخرون وعلى الجواز بعموم قوله تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد اذ احتمل الفعل على تأويل ما لم يسم فاعله كان من اسمي عمله

ولكن فيهم [illegible]
غير عوض عن ذلك بقوله [illegible] مع ثقة فهذا من عموم ما نهي عنه من الكتمان
ولا يلزم ذلك في الشهادة لانه كالعمل فيها وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في خطبته حجة الوداع ان دماءكم واموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم
حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا الا هل بلغت اللهم اشهد
والاشهر جواز اخذ العوض على ذلك فالاولى لمن قدر واستغنى والاخذ بالافضل
التنزه عنه واحتساب عمله عند الله تعالى ففيه من عظيم الاجر وفضل المروءة
التي هي حلوا اهل الدين والعلم ما هو الائق بمنصب العلم والعلماء الذين جعلهم
الله القدوة بعد الانبياء صلى الله على رسله وانبيائه وسلم تسليما ولمن لم
يكن بد من اخذ الاجرة على ذلك فنقول والله الموفق ان وجه الاجارة على ذلك
ان يكون بسمات معلومة القدر في عمل مسمى معروف فان وافق الكاتب المكتوب
له على ذلك فهي اجارة صحيحة ويجوز ما اتفقا عليه من قليل وكثير مالم يكن
المكتوب له مضطرا الى الكاتب اما لكون ذلك مقصورا عليه واما لانه لا يوجد
في ذلك الموضع غيره ممن يقوم به فاذا كان شيء من ذلك فالاولى به
المسامحة ولا يجحف على الناس فوق ما يستحق بما علم مرضيا وينتهي اليه فان
فعل فهي جرحة لانه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار واما ان لم يوافق
الكاتب المكتوب له فيما هنالك وعلى هذا الوجه كتابة الناس اليوم كان
الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك حياء ومروءة ان يتنزلوا منزلة اهل الحرف
والصناعات في المكايسة والمشاححة وهذا ما خرجها وعرض حسن ان
كان فاعل ذلك يقنع بما اعطي على عمله بقدر كماله ولم يكن منه مزاحمة
ومحبة فيما هو افتح واشنع مما لو بدأ به اولا كما قد يفعله بعضهم في ذلك
فهذا النوع لا يسمى اجارة في الحقيقة لان ما يعاوض به مجهول عند الكاتب
اذ عطاء الناس مختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مروءاتهم فليس ذلك من الكاتب
على سبيل الهبة المتكلفة لانه لم يرد الا المعاوضة على عمله والذي يجري
في بعضهم [illegible] فلم يكن له وجه الا ان يحمل على هيئة الشورة لان الكاتب

فصل ان ذلك العمل ... الامر العرف ... بيانا ... واداه مروية ... بيمة عن طريق
بطريقه لا على طريق المكارمة والمفاتحة في المعاوضة وذلك اضاهية الثواب
فلما ثبت هذا فان اعطاه المكتوب له اجرة المثل او اكثر لزمه القبول وان اعطاه
اقل فالكاتب مخير بين القبول واسترجاع ما عمل كما يكون ذلك كله في هبة
الثواب الا ان يكون يتعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب
من شهادة تضمنها وحق ثبت فيه فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على
اجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب وعلى مثل هذا يجري الامر عندي في كل
من صنع من الاجراء والصناع بعمله من غير موافقة عليه باجرة مسماة وهو
كثير الوقوع فيما يحل الثواب والابطال ويصح وبالله تعالى التوفيق

الباب الثالث في تلقي كتب القضاة وتنفيذ الحكم فيما يعرض من احوال الولاة

قال الله تعالى قالت يا ايها الملأ اني القي الي كتاب كريم الى قوله الا تعلوا
علي واتوني مسلمين وقال تعالى وكتبنا له في الالواح من كل شيء موعظة
وتفصيلا لكل شيء فخذها بقوة وامر قومك ياخذوا باحسنها فامر تعالى نبيه موسى
صلى الله عليه وسلم بالاخذ بما كتب له في الالواح والعمل بما فيها وحمل قومه
عليها والحكم بما تضمنته معانيها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث
عبد الله بن جحش الاسدي وبعث معه رهطا من المهاجرين ليس فيهم احد من الانصار
وكتب له كتابا وامره الا يقرأه حتى يبلغ مكان كذا وكذا ولا يستكره من اصحابه
احدا قال في السير الا يقرأه حتى يسير يومين فلما سار يومين فلما اقرأه اذا
نظرت في كتابي هذا فامض حتى تنزل نخلة من مكة والطائف فترصد بها قريشا
وتعلم لنا من اخبارهم فلما قرا الكتاب استرجع وقال سمع وطاعة الحديث خرجه
النحاس في معاني القرآن لمع واسماعيل القاضي في احكام القرآن وابن هشام
في السير فاحاله صلى الله عليه وسلم على ما تضمنه المكتوب وامره بانفاذ
ما وقع عليه من ذلك من غير ان يشافهه به لفظا او يقرأ الكتاب عليه نصا
فوجب عليه من العمل بكتابه صلى الله عليه وسلم والتزامه السمع والطاعة

عند النظر فيه ويعمل بما فيه فقد كان يجري من ذلك عنه الافادة فيه بالنطق وقد ثبت
وعلم نفوذ كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الجهات ككتابه الى هرقل والى كسرى
واكيدر دومة ابن حجر بلغه ونفيه لما فعله صلى الله عليه وسلم فمن ذلك كله اذا في
نيابة الكتاب في المخاطبات من الكلام وما يقوم مقامه من كتابة او اشارة
مفهومة ونحو ذلك مما يعبر به عن المعنى ايصال ذلك المعنى القائم في النفس الى
الغير ليعلم من ذلك ما علم الاول فيشترك في ادراك حقيقته وفهم ماهيته
خرج مسلم عن انس ان يهوديا قتل جارية على اوضاح لها فقتلها بحجر فجيء بها الى
النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها اقتلك فلان فاشارت برأسها ان لا ثم
سألها الثانية فاشارت برأسها ان لا ثم سألها الثالثة فقالت نعم واشارت برأسها
فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين وفي بعض طرقه فسألوها من
صنع هذا بك فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فاومأت برأسها فاخذ اليهودي
فاقر الحديث وهذه حجة على ان الاشارة المفهومة كالكلام وان كل ما ابان
عن المعنى الذي يوضحه الكلام اذا كان صحيحا يقوم مثله وموجب حكمه
فيستوي على ذلك الكلام والكتاب لان كليهما دال على مدلول ينبغي لكل واحد
منهما وصح ذلك فيستويان عندي في الفائدة فلا فرق في حصول العلم بين من علم
اقوالا من كتابه مفهوما موضحا عن المعنى باللسان المفهوم بالخط واللفظ عبارة
عن معنى وفرق في محل يوصله به الى محل اخر على حد سواء فيقوم به مثل قيامه بالالة
فلا يحتاج مع الناظر في كتاب المفهوم الخط الى تلقيه ما فيه باللسان او قراءة كاتبه
اياه عليه او على من يوصله اليه **فصل** اذا ثبت ذلك فان كتب القضاة بعضهم
الى بعض فيما ثبت عندهم من حق او حكموا به في شيء اصل يتلقى منه الاعلام بعد
به الحكم ويتعين على من وصل اليه ذلك منهم قبول ما اشتملت عليه وتنفيذه والعمل
به حسبما دل عليه من الكتاب والسنة والعمل الصحيح فاذا ثبت عند قاضي
موضع حق لاحد على غائب او في موضع اخر وسأله ان يكتب ... وجب عليه ذلك
او بما حكم به هنالك الى قاضي ذلك الموضع الذي فيه حقه وجب عليه ذلك لان
الشهود الذين ثبت عنده ذلك الحق لا يلزمون تكلف التعب ... المشي مسافة

صاحب التحفة الرطل الاخر لعوتة والشاهد انهم ... من رضيه ومن لا يعرفهم ولا
يشهد وزهيا لك من يشهد على تزكيتهم بل ولم يفعل لان ذلك طاعة حتى يقدر
ثبوته وذلك محظور واذا اثبت عند المكتوب اليه ان ذلك كتاب القاضي بالحكم في
مسئلة اختلف فيها الفقهاء وليس ذلك من رأي الذي اتاه الكتاب كما لو اقتضا
لاستخراج مال ممن حكم عليه او تمكين المحكوم له من امرأة وما اشبه ذلك فقال
سحنون لا ينبغي له ان يجيزه ولا ينفذه ويرى ان ذلك غير صواب عنده فلا
يحل له ان يحمل احدا على ما هو عنده خطأ. وقال الشعبي في المجموعة ان كتب له قاض
بانه امضى الحكم في ذلك وجب على هذا ان ينفذه لانه لا يجوز له نقض قضاء غيره
اذا وافق قول العلماء، ولما وجب للمحكوم له قبض ذلك الحق وهو ما يقدر عليه
الا بقاض كان في التوقف ابطال حقه وقد ثبت بحكم من له نظر وسلطان. وان
كان الاول انما كتب في ذلك بما ثبت عنده ولم يحكم فلا اختلاف في المذهب ان
القاضي لا يعمل فيه بقول الذي كتب. **فصل** في شروط قبول المكاتبة واختلاف
العلماء في ذلك قد قدمنا وجه جواز الحكم بكتب القضاة في الحقوق الغائبة
ووجوب العمل بها عند ثبوتها وبينا الاصل في جواز ذلك والمعنى الذي اوجبه
القيام بمصالح الناس ومخافة اضاعة الحقوق والواجبات. واختلف العلماء بعد
ذلك في شروط جوازها والحقوق التي تجاز فيها والوجه الذي يثبت به عند
المكتوب اليه فذهب قوم من اهل الظاهر الى اشتراط ان الامام في ذلك للقضاة
فان ائتمن لمن ثبت ووثق من عليه جاز والا فلا ولم يشترط بعض الائمة بعد امر فيه
ولا فرقوا بين شيء من الحقوق في مال او نفس او قصاص او حد ولا شرطوا في ثبوت
الكتاب خاتما ولا شهودا ورأوا ان المكتوب اليه العمل به اذا تيقن انه كتاب ذلك
القاضي اليه وسواء اوصله عدل او غير عدل فان شك فيه لم يجز انفاذ شيء
منه وسواء عندهم مات الكاتب او عزل او كان في المكتوب ويلزم من قام مقامه
العمل به لبعض [illegible] من الزم الاول وعلى الشرط بلا خلاف لا امام له في ذلك والا
فلا وقال اخرون مثل ذلك الا انهم زادوا في شرط الجواز بعد المواضع لان
سبب المكاتبة في ذلك الحضور ذيوة الملاقات وذلك يكون في البعيد

الوجه الصريف المدامي ... المعلم ... له مالا على اخر ونحو ذلك مما يقوي فيه
التهمة لحق المشهود له او ... به لنفسه كشهادة الاجير لمن استاجره ان
كان في عياله فمنع ابن القاسم ايضا الا ان يكون مبرزا في العدالة وشهادة
المستاجر للاجير اذا علم ان الاجير من عوت في عمله بتهم على استمالته ولا تجوز
شهادة الفقير الذي يقبل الصدقة لمن تصدق عليه ... ويرجو هو ذلك منه
واختلف في شهادته لغيره فقيل ان كان ممن يتكفف الناس فلا وقيل يجوز في اليسير
وكذلك ما اشبهه مما يقوى التهمة فيه فاما سائر القرابات غير عمودي النسب كالاخ
والعم وبنيهما فيمنع من ذلك في مواضع فيما ترد في مثله الحمية والغضب وفيما
يكتسب به حظوة ومنزلة وفيما يرفع به وصمة ومعرة ويجوز شهادة بعضهم لبعض
في المال الا ... قال في الاخ قيل يجوز كذلك وقيل لا يجوز وقيل ان كان الشاهد
مبرزا جازت والا فلا وقيل تجوز في الشيء اليسير دون الكثير فان عرض مع القرابة
او الوصلة التي تجاز الشهادة فيها وصلة اخرى مثل ان يكون الشاهد في عياله
او تناله صلته ومعروفه وما اشبه ذلك مما يقوي التهمة فلا تقبل شهادته
واختلف في شهادة الوالد لاحد ولديه على الاخر وشهادة الولد لاحد ابويه
على الاخر اذا لم يعرف هناك ميل لاحدهما بين وحمل الامر فيه ويجوز حيث
عدم التهمة والميل ويمنع مع وجود ذلك كالاب يشهد لابنه الصغير او في
ولايته على الكبير وللبار على العاق وما اشبه ذلك وكالولد يشهد لامه على
ابيه وقد تزوج عليها او اساء في ... عشرتها وكذلك ان شهد لابيه
على امه والاب ممن يخشاه الابن او ... فان كان الابن في ذلك كله بارا
جازت الشهادة لارتفاع التهمة و... ذلك كله من غير تفصيل
وراه من رد شهادة الاب لابنه ولم يعتبر ... المشهود عليه. والوجه الثاني
الذي يمنع الشهادة على المشهود عليه تهمة الاضرار به والتشفي
منه وذلك العداوة ... في المحاربة لاجل ... في امور الدنيا
وما يرجع اليها بخلاف ما كانت العداوة لله تعالى كالشاهد على الفاسق
والمبتدع ونحوه مما يرجع الامر فيه الى الدين فهذا غير مؤثر في الشهادة

فلا تقبل شهادة العدو على عدوه ما قام [illegible] بما واختلف في شهادته عليه
بعد الصلح فقيل جائزة وقيل ان كان عداوة الاصل لم تجز حتى يتقوى ذلك منهما
بالطول وظهور الاقالة ومن ذلك شهادته بجرح من شهد بحد على ابيه او اخيه
او لاخر ممن لا تجوز شهادته له لانه يدفع العار عنه وكذلك ان شهد بجرح من
شهد على واحد منهم بزنا او قتل او حق من سائر الحقوق وكما تجوز شهادة الغير
على زوج ابنته انه طلقها حرة كانت او غير اله او اوفى ولا ان غيرها طلق زوجة
له حرة او مملوكة ايضا لانه يتهم ان يدفع عن ابنته او امته وان شهد الابن على ابيه
بطلاق غير امه فان كانت الام في عصمته لم تجز وان كانت الام ميتة
جاز واختلف ان كانت لحية مطلقة قال اللخمي والقياس في ذلك كله المنع
على اي وجه كان لان عادة الناس في مثل ذلك الانكار وعداوة امراة
الاب. واما موضع التهمة الثاني وذلك في المشهود به او فيه وكشهادة
البدوي للقروي او عليه في الحقوق المقصود مثلها بالاشهاد اذا كان على
وجه الاختيار والاستغراد وذلك كوثائق الديون والمعاملات وكتب
الصدقات والمبارات وما اشبه ذلك اذا قصد الى الاشهاد ممن عليه ابتداء
من غير ضرورة خلافا لابي حنيفة والشافعي للحديث الثابت في ذلك ومن
جهة النظر ان التهمة تقوى في ترك اشهاد من قرب وكان في البلد مع ان
شهود الحاضرة اقعد بالعدالة واعلم الى اهل البدو ومن يصرف به لما في
ذلك تغيير فان كان المشهود به [illegible] او ما لا يقصد الى الاشهاد في مثله
ابتداء وانما يطلع عليه من غير قصد كالقتل والجراح والغصب والسرقة
وما اشبه ذلك وكان مما يتوقى فيه الاشهاد لان شهادة البدوي عليه
مكانت اصح [illegible] كما لو مر برجل فسمعه يقر بحق لاحد [illegible] او غير معه يتعلق
او [illegible] وما اشبه ذلك مما لم يقصد به او كان ذلك كله في موضع
[illegible] الضرورة الحضر كالسفر والبادية وما اشبه ذلك فكل هذا جائز
لان تتقي التهمة فيه ومن ذلك شهادة اولاد الزنا في الزنا لا تقبل لانه يتهم
ان يلحق بالعيوب المعرة مثل الذي لحقه فلا [illegible]

33

والتعيين [illegible] لانفراده بالعيب [illegible] فيما كان على كتب [illegible] يعرف بها كالزنا وشرب الخمر
ونحوهما فقد اختلف من ذلك وكذلك [illegible] فقيل لا تقبل شهادته في ذلك النوع المعروف به
بوصفه للعلة التي فيه من التسابه ولدى الزنا وقيل تقبل والفرق بينهما ان معرة هذه الاشيا
لا تلزم وتبعد بالتوبة عنها كالكافر يسلم ومعرة ولد الزنا لازمة لانها وراثة
فلا تتغير وتضعف والتهمة قائمة في ذلك ابدا. ومن ذلك شهادة الكافر بعد
اسلامه والصبي بعد بلوغه والفاسق بعد عدالته والعبد بعد عتقه في غير الشيء
الذي كانوا شهدوا به في حال النقص فترد والذي في حال [illegible] ما لم [illegible] ادا
الشهادة على ذلك الان فانها تقبل والعلة في منع القبول اتهامهم ان يرفعوا العار
الذي كان لحقهم حين الرد لقبول ذلك بعينه الان منهم **فليتنبه** واذا جمعت
الشهادة ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه ردت في الجميع كالذي شهد بحق واحد لنفسه
ولاجنبي او لرجلين يتهم في حق احدهما فلا تقبل لان الشهادة لا تتبعض ومنهم
ان يكون انما شهد للاجنبي ليتوصل بذلك الحق الى نفسه او ممن يتهم في الشهادة له فتسقط
في الجميع وكذلك اذا شهد في كتاب وصية وله فيها شيء له بال فلا تقبل في شيء
من ذلك واختلف اذا كان له فيها يسير مما لا تلحقه التهمة فيه على ثلاثة
اقوال القبول في الجميع والرد في الجميع وهو الاصح في المذهب والاول
في [illegible] والثالث التفرقة فترد في حقه وتقبل في حق غيره واما ان جمعت
الشهادة ما ترد فيه لكون الشاهد ليس من اهلها وما تقبل فيه كالنساء
يشهدن بوصية فيها مال وعتق او نكاح ونحو ذلك شهادة واحدة فانما تقبل فيما
يجوز فيه من ذلك وتسقط في [illegible] ان تقع التهمة هاهنا ومن قبل [illegible]
حملا على ان الشهادة لا تتبعض والاول اولى والحكم **فليتنبه**. واذا احدثت
التهمة بشيء مما ذكرناه بعد ادا الشهادة وقبل الحكم بها كالذي يشهد
لامراة اجنبية بحق ثم يتزوجها بعد ذلك او لعبد رجل ثم يشتريه وكذلك لو
وقعت بينه وبين من شهد عليه خصومة [illegible] بعد ان شهد اذ احدث
ووقع بعد ادا الشهادة فهي ماضية لا يعترض عليها بما حدث لان وقت
الاداء الذي هو معتبر القبول كان من ذلك واختلف فيمن غيرت شهادته

... وتصح ... حدوث التهمة ... التهمة ...
اللخمي وقول ابن القاسم أولى إذا كانت معرة معلومة. **فصل** وأما الجرحة
تثبت بعد أداء الشهادة فعلى وجهين: جرحة تتبين ويظهر علينا بها أن كان
الشاهد يفسق ويتستر به فهذا مبطل لجميع شهاداته كلها ما تقدم منها أو
تأخر، لا يحل لبشيء منها ثم يشك فيما تقدم من شهاداته فإن كان حكم
بها فعن مالك قولان: نقض الحكم وإمضاؤه، وبالإمضاء أخذ سحنون، وعلى هذا
يجري الجواب في ثبوت التهمة بين الشاهد والمشهود له أو عليه إذا ظهر أنه كان
متبينا قبلها. وذكر ابن الماجشون وغيره في الواضحة أن الحكم إذا تم بشهادة
من يثبت بعد ذلك الاجتهاد في الكشف عنهما لم ينقض لشيء من سخطتهما إلا أن
يكونا عبدين أو مسخوطين أو مولى عليهما أو ممن ينتحل الولاية فيرد
الحكم فيها من الوجهين خاصة. وذكر محمد عن أشهب نحوه، وذكر عن
ابن القاسم في كتاب الرجوع عن الشهادات أن الحكم تنقض بشهادة المحدود
وهو أحد القولين المتقدمين عن مالك. وأما إن ثبت أنهما أو أحدهما عبد فلا
يختلف في مذهب مالك أنه ينقض الحكم. قال اللخمي: ولو قيل إنه يمضي الحكم
لكان له وجه، بل هو أولى من إمضائه في ثبوت الشاهد لأن الفاسق
غير مقبول بالاتفاق والعبد مختلف في شهادته، وقال بإجازتها جماعة من العلماء.
وإن ثبت أنه نصراني أو كافر أي نوع كان فالحكم منتقض من ذلك. وقال
القاضي عبد الوهاب: لو ثبت فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم
لم يلزم الحاكم شيء مما تلف بشهادتهم، ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن. ووجه
تفرقته بين الكفر والرق وغيرهما في ضمان الحاكم أن الكفر أو الرق أمر
ظاهر لا يخفى في الغالب، فالأمر التقصير عن الكشف فعدم لتفريطه، وليس
كذلك أمر العدالة والفسق لأنه مما يخفى ولا يزيل الأمر فيه الاجتهاد
... لأنه تفرع الحكم باجتهاد مثله فلا شيء عليه. والوجه الآخر أن تكون الجرحة
كذا هي الحدوث كالجراح والقتل وما أشبه ذلك مما يعلم أنه الآن حدث في
طول شهادته ليلقي ... ولم يحكم بها خلاف وكما أشهر ردها وقد قبلت ...

فيحمل السلامة والوقف ... هو قول ابن الماجشون وله وجه في
النظر. وأما القاذف فلا تقبل شهادته بعد القذف وقبل الجلد ففيه خلاف
عن مالك، وابن القاسم جوازها ما لم يجلد. ووجه ذلك أن عدالة العدل لا تسقط
إلا بثبوت الجرحة، وجرحة القذف لا تكون إلا بعد عجزه عن إقامة البينة على
ما قذفه به، فإذا عجز عن ذلك حد وسقطت شهادته. وقال عبد الملك: تسقط
شهادته بنفس القذف إلا أن يثبت قوله. واختار اللخمي أن تكون هذه الشهادة
على الوقف، فإن أثبت ما رمى به المقذوف مضت، ثم ذلك وإن عجز سقطت وحد. قال
وإن قذف من هو مشهور بالفساد لم يحد له، وإن عجز عن الشهادة ذلك فعلى هذا
لا تسقط شهادته. **فصل** وأما رجوع الشاهد عن الشهادة التي أدى
فلا يخلو ذلك من أمرين: إما أن يأتي بعذر بين كقوله أوهمت ... الوهم والشبهة
فيما يمكن فيه وهو ممن لا يتهم، فيقال ذلك منه إن كان قبل الحكم، ولا شيء عليه
وهو مقبول فيما يشهد بعد. وأما إن لم يأت بعذر ففي إلزامه العقوبة خلاف.
قال ابن القاسم: لو أدب لكان لذلك أهلا. وقال سحنون: لا يعاقب، ولو عوقب لم يرجع
أحد عن شهادته خوف العقوبة. ولم يختلفوا في عقوبة شاهد الزور إذا ظهر
عليه، واختلفوا فيه إن كان إنما جاء مفتضحا على نفسه. ثم لا يخلو حال الراجع
من أمرين: إما أن يرجع قبل الحكم بها فلا يحكم بتلك الشهادة أصلا،
سواء أخبر عن رجوعه بغلط أو تعمد كذب، لأنه مع الغلط كالحاكم يتبين له
الخطأ قبل إنفاذ الحكم فلا يحل إمضاؤه، وفي الكذب ثبوت الجرحة، أما في
الأول والثاني وذلك مبطل للحكم بشهادته. وأما إن كان الرجوع بعد استيفاء
الحكم بتلك الشهادة لم ينقض ولا يبطل المشهود فيه. ثم لا يخلو رجوعهم أن يكون
عن دعوى غلط أو تعمد كذب، فإن كان عن دعوى غلط فالمشهور الرجوع عليهما
بما أتلفا بتلك الشهادة. وقال عبد الملك: لا يلزمهما الرجوع. فلا يخلو المتلف أن
يكون مالا أو غير مال كالقتل والقطع والحدود والإيلام ... أشبه ذلك، في
المال يغرمان مثله أو قيمته إن كان مما يحكم فيه بمثل، كما لو شهدا أنه أعتق عبده
أو نجز عتق مكاتبه فيغرمان قيمة العبد والكتابة، ولا شيء عليهما في أنه ...

عن واقع زائد بالشهادة لم يقطع حبسه مآلا و[illegible] فقط [illegible] نقع ويتم الحكم فيهما من الزينة
في الطلاق فيغرم ما كان لم يوجب على الطلاق [illegible] ما لم يكن عليهما شيء كما لو
شهدا أنه طلق امرأة بعشرين سنة كانا حيا وينكر الطلاق وإذا كانا أوجبا عليه
غرم ما لزمهما أيضا كما تقدم في الأقوال قبل أن يشهدا أنه طلق امرأة
شهدوا أنه تزوجها وهو منكر للجميع فيغرمان جميع الصداق أو شهدا
أنه دخل بها ونصفه أن لم يدخل وأن شهدا أنه طلق بعد الدخول وهو مقر بالطلاق
منكر للدخول فيغرمان نصف الصداق الذي حكم عليه بشهادتهما وإذا رجع
أحد الشاهدين فقط ورد الآخر غرم نصف المتلف لمكان شهادته من الحكم واختلف
بعد ذلك في شهادته من اشتغال بعد الحكم إذا رجع عن القول هل تسقط في
المستقبل أو لا قال القاضي عبد الوهاب لا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف
وفي المدونة فيمن اشتغل بعد الحكم لم يقبل ولا تجوز شهادته فيما يستقبل
وأما إن كان الرجوع بالكذب بشهادة أنهم الأول فهي الأقوال وبما يعرفون
قولا واحدا وفي القتل وما كان في معناه من الحدود خلاف قال أشهب القصاص
وقال ابن القاسم الدية وشهادتهم فيما بعد ساقطة على كل حال

فصل

في هيئة أداء الشهادات ووجهها الأداء على ضربين عبارة باللسان يشهد بها
الشاهد بما وعاه وعلمه من تلك الشهادة عند من يحكم بها ولكن يتلقى منه بحسب
لفظه ويتنوع لضروب الشهود في حكمه والثاني رفع كتاب أن تتم فيه ذكر
الحق وتقرير عليه الشهادات والشاهد يقول هذه شهادتي ويحيل على ما
تضمنه العقد فهذا النوع ينبغي التفرقة بين الشهود وأخو المنزي في الأداء
فأما إن كان الشاهد عالما بوجوه التعبير مطلعا على معاني التوثيق ومجاري
العبارات فيه ذلك عين مغفل عن النظر في متن العقد هل تعين عن حال أداء شهادته
فيه بإصلاح بعض الحروف أو بشرها أو الخلل فيها أو ما أشبه ذلك مما يعرض
في الإحالة بالأداء على المكتوب فيقبل هذا من الشاهد ويكتفي منه بأن يوقفه
القاضي على العقد ويريه موضع اسمه منه ويقول هذه شهادتي على ما فيه
هذا الاكتفاء أن يعمل النظر وإن خلف مع ذلك ما عليه أن يذكر تلك الشهادة

أو موضع فيعلمها أو [illegible] كلها [illegible] ولم يذكر فيه اختلاف
وتفصيل كما ذكرناه في بعض كتب القضاة في الشهادة على الخط والأوامر
إنه إن لم يستوف في العقد وعرف شهادته في الرسم جميع شهادته كافية إن شاء
الله تعالى وقد استحب بعضهم مع ذلك قراءة العقد بما اشتمل وبذلك كان يأخذ
شيخنا المحرر رحمه الله الآن ذلك صعب متعذر لكثرة حقوق الناس والعقود
وطول بعضها وكثرة الشهادات إن كان فيها شهود يأتون معترفين ولتشريح
القراءة في مثل هذا والإحالة على الكتاب أيضا ونذكره في بعض كتب القضاة
إن شاء الله تعالى وأما إن كان الشاهد عاميا ومن لا يقرأ ولا يحسن فصول الكتابة
وأمالي الكتابة ولا يتنبه لمقاصد الألفاظ وتغيير العبارة للمعاني وتنوع ذلك
من وجوه الشهادة ومن يخشى عليه الخديعة فلا بد من أن يقرأ ذلك عليه حتى
يفهم جميعه ويشهد به فصلا فصلا وينصه بلسانه إن كانت شهادة أشهر
مما يلزم الشاهد حفظها جاز للقاضي مع ذلك تنبيهه واستفساره عن
مقتضى بعض الفصول التي يخشى ألا يستقل علمه بحقيقة معاني الشهادة
والأحكام فعادة ألا يعلم الشاهد فربما شهد به من ذلك ولو علم ذلك
لتوقف عنه بالأداء أو بجحد ذلك وبينه أو زاد فيه أو نقص منه ما أطلقه الكاتب
أو أهمله وكثيرا ما يرد الموثقون ألفاظا تتغير معانيها في النفي والإيجاب
لا يفهمها العوام ومن جرى مجراهم من المغفلين فيتسامحون بموضع أسمائهم
عليها فإذا يوحنوا اطلعوا على حقيقة ذلك وسنبينه إن شاء الله وحمل على
جملة من غفلات الشهود المبتدعين والمعرفة بفطانتهم سواهم عقب هذا
الفصل ليتوقف ذلك من له دين ورجوع إلى الحق وإنما هي الأداء عند القاضي
على الوجوه التي ذكرنا واختلف إلى تأخير الحكم بما ثبت في العقد لما يكون
من النظر بين المتخاصمين ونحوه علم على أسماء الشهود الذين لم يؤدوا
شهادتهم ليسعى في ثبوت الحق ويكتفي عن تكليف الأداء فيما بعد فيكتب
فيه وإن شهد عندي أو أدى شهادته أو رفع وما أشبه ذلك مما يثبت له
إذا وقف عليه وفيها من اللبس والشطط معه وكثيرا ما يفتتح الناس اليوم عملي

شهد ... وذلك كله ... أن يخف ... عليه حقا ... قبل نقله
أنواع وتشابه الخطوط ثم يتحفظ عند أداء الحكم بما في العقد الذي يشهد
به المشهود عنده أن يتحقق أيضا من البشر والتغيير والالحاق مثل ما يجب
من ذلك على الشاهد عند الأداء وليجتهد في مثل هذا وما أشبهه في التحفظ
على قدر ما يرجو به السلامة من وهل الإهمال والتحرز من مخادعة الأختيال
وأكثر هذه الأشياء فقه يعطيه الله من يشاء وجميع الحقوق المشهود
بها نص عند الحاكم بأداء شهودها المقبولين سواء أدوا الشهادة مجتمعين
أو متفرقين خلا شهادة الزنا ففيه خلاف إن جاءوا مفترقين فقد عند مالك
أنهم قذفة فيحدون ولا تقبل شهادتهم وقال عبد الملك تقبل شهادتهم مجتمعين
أو مفترقين وهو الأظهر إن شاء الله تعالى لأن التغليظ في الشهادة بالزنا إنما هو
في أداء الشهود لا في غير ذلك من أحوالهم فإذا استوفى العدد ثبت
الحق إن شاء الله وبالله التوفيق. **فصل** في تنبيه الشهود على الحق لا من
غفلة في الشهادة أو مسامحة بعرف العادة سبب ... اشتطاطها بين الفضل
كثرة ما شهدناه وعلمناه من أحوال بعض الشهود المتعرضين للتوثيق مع
قلة الضبط وعدم التحقيق فيوجد منهم ذلك موارد منكرة ويظنون أنهم على
سواء السبيل اقتداء من بعضهم لمسامحة بعض على غير علم بحقيقة ولا أصل
يقتدى به فأحببت ذلك فيما ستوضحه من ذكر ووقع كالإنكار على
المنكر وما يطلع ... يعملون وسننبه من ذلك المواضع بما فيه منفعة
لمن نصح وتبصرة وتنبيه لمن غفل وفضل فمن ذلك الاشتراط في تقييد الشهادة
على معرفة المشهود عليه وذلك إنما هي بمعرفة العين وقد أسمع معا ولا
يكتفى في ذلك بمعرفة العين فقط لأن ذلك يحتاج من وجوه أنه في الجائز أن يعرفه
ويتسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر لذلك وقد يكون المرأة ويسمي
غير المشهود عليه فيحكم عليه بتلك الشهادة في غيبته وما أشبه ذلك مما
يكثر ظاهره وهو متعارف فليست هي المعرفة المقصودة في هذا الباب
والمشهود عليه بمعرفة ... معرفة الاسم الذي يحصر به مثل أن يعرف أنه فلان ...

ما أن الغير يمكن فيه وصول الشيء إليه ... عليهم وفرقوا بين الحقوق ...
في القصاص والحدود لحرمتهما وقد ... ذلك وإنما يحلل الأموال وذهب
طائفة منهم أبو حنيفة إلى أن كتاب القاضي لا يثبت إلا بأن يشهد عليه كاتبه
شهيدين عدلين ويقرأه عليهم ويفرق بين أن يكون القاضي المكتوب إليه ما ...
... فلا يكون لمن ولا مكاتبة العمل به حتى يكون الكتاب إليه بنفسه وذهب
مالك رحمه الله إلى جواز كتب القضاة من غير اشتراط تعيين الأخذ من الأحكام في
ذلك لأنه في ضمن ما ولاهم عليه من القيام بحقوق المسلمين وإنفاذ أحكام
الدين فلما أن تعذر أن يحضر بنفسه في ذلك فواجب امتثال أمره لأنه استنشر
لبعض تصرف الولاية مما نص معه فلم يكن لهم الافتيات لغيرها ولا ...
عليه وكذلك لم يفرق مالك بين بعض المواضع وقد ... الأرض ومن الرجل المشهود
وتكليفهم مشقة السفر مع وجود حاكم بموضعهم ليثبت ذلك الحق عنده
وأباح ذلك مطلقا في سائر الحقوق والأحكام من مال وحد وقصاص لأن كل
ذلك يثبت بالشهادة عليه ثبوتا واحدا وكذلك في كتب القضاة لأنها أصل
لثبوت الحقوق كالشهادة واشترط مالك رحمه الله في ثبوت كتب القضاة بعد ذلك
إشهاد القاضي الذي كتب شهيدين عدلين على كتابه ويقومان بتلك الشهادة على
عين الكتاب عند القاضي المكتوب إليه واختلف في كتابه جزئيا بعد أن ثبت عنده
بأن يعه شهدا فقيل ينقله أن يعه أيضا حملا على الأصل وقيل ... كسائر
ما يكتبه له في الحقوق ودون مثله عن أشهب خلافا لقوله في الشهادة
على شهادة كأن يعه في أصل الزنا لأنه لا يجري النقل عنهم إلا بأربعة وقد
تقدم واختلف أيضا عن مالك هل من شرط الشهادة على كتابه أن يقرأه على الشهود
الناقلين أو لا على روايتين والأشهر الترك ودليله ما قدمناه من قيام
الخلل في العبارة عن المعنى وتأدية المفهوم ومقام النقل ولا فرق وسواء ختم
كتابه أو لم يختمه أو كان قد طبعه فانكسر طابعه كل ذلك لا يقدح في ثبوته
إذا شهد الشهود عليه أنه كتابه وإذا أثبت الكتاب بذلك فمات أحد القاضيين
أو عزل قبل وصول الكتاب بعد الوصول إليه ذلك ... فيه ...

ثبت لصاحبه فيتعين عليه صدقا والكاتب الحق بوضعه الخط له حتى فلا يرى حنيفة

فصل ومن بين ما رحمه الله قبول كتب القضاة بمعرفة الخط دون الاشهاد من القاضي الذي كتبه. واختلف اذا اشهد وان هذا كتابه بعينه ولم يشهد بما فيه فاجازه ابن الماجشون. وقال اشهب لا ينفذ هذا حتى يشهدوا انه اشهدهم. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ولا ينفذ حتى يشهدوا ان هذا الكتاب خط القاضي بيده وقال بعض قال ابن القاسم ان شهدوا ان هذا كتاب القاضي جاز ان شهدا به ولم يلتفت الى الطابع وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انما كان القاضي فيما مضى يعمله رجال بكتب اليمين في امور الرعية بتنفيذ الاقضية وشبهه فلا بد ان يقبل الكتاب بالخط انه عنهم باستقرار الواحد ومن الثقة يحمله اليه ومعرفة الخاتم لقرب المسافة واستقر ان هذا مما يخشى من التعرض واختلاف الفرق والعلماء فلا بد من البينة وقاله اصبغ وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته الا بشاهدين عدلين ولا يفكه الا بحضرتهما وكان يعرف خط بعض قضاته ثم لا يقبله الا بشاهدين وكان القضاة اولا يكتبون اليه في مسائل الخصوم وفي الاحكام بخطهم ويطبع كتابه اليمين ولا يشهد عليه وكان من جرت عليه ذلك منهما ينفذ ما فيه وكان يقبل كتب امنائه وينفذها بلا بينة عليها خلاف كتب قضاته وقد اضعف اليوم اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي اليها امرها في ذلك اجازة كتب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف في ومضى الامر على جواز ذلك والعمل به فلا يستطيع احد فيما اظن غير ذلك لانتشاره في كل الجهات وتواطئ جميع عليه بالقبول والاثبات ولا بد للقاضي في ذلك والمصلحة ان تلقيه والعمل به من السعة والتلطف في اشهاد ذلك الوجه صحيح واطال وليس في بطلان العصر الذي وبناء احكام الشريعة عليه ونعلم ان شاء الله تعالى نبسط الاخذ في ذلك مقدمة في الكلام على الخطوط ووجه معرفتها ووجه الشهادة عليها بعد ذلك يتخلص ما التزم الناس من ذلك والتحقيق فيما لا يحتاج به ويتفرع منه بحول الله تعالى وهو المستعان

فصل في احكام الخطوط ووجه الشهادة عليها

الخطوط في مقام المعرفة بعد وجود الشهادة عليها تنقسم على وجهين ما يعرفه الانسان ويشهد على ما هو من خط نفسه وما يعرفه من خط غيره ويشهد عليه لضرورة تدعو اليه من غيبة الكاتب او موته او انكاره في حق تعين عليه به فاما شهادته على نفسه كان الشاهد يضع اسمه في الوثيقة على غيره من دين او حق من سائر الحقوق وكلما كان ذكر فصول الشهادة وعرف خطه فلا خلاف في صحة ذلك وان عرف خطه خاصة فالشهادة على وجهين ان كانت شهادة اسم عام مما يرجع الى تحصيل تفرقه علمه ولزوم حفظه لنحو التفسير بما في علم الشهود انهم يعرفون كذا ويشهدون به لهذا لا يشهد به الا ان يذكر جميعه مفصلا مفصلا فان ذكر بعضه ونسي بعضه شهد بما ذكر خاصة وان لم يذكر شيئا اصلا فلا يشهد بحال وان كان انما كتب شهادته على عقد بيع او نكاح او اقرار اشهد به في كتاب وما اشبه ذلك مما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تفسير الشهادة في اخر الكتاب فان كان قد ذكر انه اشهد عليه مجملا ويعرف خطه ولا يسترب في شيء من الكتاب لمحو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الحاكم العمل بها وكذلك ان ذكر بعض الفصول لانه يستدل به على صحة ذلك الشهادة ولانه لما لم يلزمه حفظ فصول الكتاب اغناه ذكر موضع الاشهاد او بعض فصول الشهادة الدالة على تلك الجملة عن حفظه بخلاف الاسترعاء لانه مما ينبغي الاسترعاء فيه على تقدم حفظه وتقرر تعيينه فلما لم يذكر ذلك كانت شهادة لا يصح معها الاداء واذا عرف خطه في العقود التي اشهد على الاقرار فيها ولم يذكر موضع الاشهاد ولا انه كتب فاختلف فيها ثلاثة اقوال احدها ان ذلك لا ينفع ولا يوجب شيئا فلا يؤديها الشاهد بعينه لانه لم تنفع ولم يجب الحكم بها فلا فائدة في ادائها وانما يسعه الحكم بها والقيام بادائها لقوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لما لم يذكر فكانه لم يعلمه فلا يصح معه شهادة والثاني ان عليه ادائها وان كانت لا تنفع ايضا لاكن يسر للحاكم انه لا يعرف خطه ووجه ذلك ان الحاكم هو الذي ينظر له النظر في ذلك والاجتهاد في قبول الشهادة او ردها يكون ممن يرى جواز ذلك فيحكم به فلهذا وجب اداؤها على الشاهد والثالث

أنه [illegible] يترتب في ذلك الصدر لمن يكون فيه أو الغائب أو يتممه من شيء يستلزمه
وراءه خطأ واحدا وعليه الشهادة به بعينه ولا يكون عليه ان يسر عندك لا مراء
انه لا يذكر الشهادة بل يأتي بها على الاطلاق والتحقيق قال ابن الماجشون
وذلك لانه لا بأس هو ذكر للحاكم انه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد رفع في ذلك
ولم يترتب بشيء فلا يعملها وقال سحنون ارى ان يجيز شهادته اذا عرف ان الكتاب
خط يده ولا يجوز له مع الريبة في شيء من ذلك شهادة لانه شاك والشاك غير
عالم وذلك مناف للشهادة وبالقول الثاني قال جماعة كثيرة في مذهب مالك
رحمه الله منهم مطرف وابن الماجشون والمغيرة وابن ابي حازم وابن دينار وابن
حبيب وابن عبد الحكم وابن وهب وغيرهم وهو ان شاء الله الاولى ودليل ذلك
امر الله تعالى بالكتاب والاشهاد في ذلك بعيد الاحتياط على الشهادة
من النسيان فلو كان الكتاب مع ذلك لا يفيد الا ان يذكر الشهادة لم يكن
له معنى وهو اذا علم خطه فيه من غير ريبة تكون في الصحة فانما يشهد
بما علم من صحة تغيير شهادته بخطه ولو وكل الشاهد في كل ما يعرض من
العقود على ذكره لها واختلاجها الى حفظها لضاعت الشهادات ما قام بذلك احد ولابتلي كثير
من الناس حقوقهم وقد ذكر ابن يونس ان كاتب الوثيقة اذا كان كتبها الصحة رون رسم
الشهادة بخط الشاهد وهو يعرف خطه فالاتفاق في مذهب مالك على جواز الشهادة
به وان لم يذكر الشهادة وفي المدونة ما يدل على خلاف ذلك وانه لا يشهد به

فصل واما الشهادة على خط الغير للضرورة الداعية لذلك فهي على ثلاثة اوجه شهادة
على خط شاهد غاب او مات وشهادة على خط كاتب اقر في ذلك بحق يلزمه
وشهادة على كتاب قاض بما ثبت عنده فاما الشهادة على خط الشاهد فيما قيد
وشهد به فلا تباح لغير ضرورة بحال ولا ضرورة مع حضور الشاهد فاذا دعت
الى ذلك ضرورة من غيبته او موته وثبت ذلك واحتيج الى الشهادة على خطه ففي ذلك
على هذا قولان الجواز والمنع قال اللخمي والجواز احسن ووجه المنع ما يتعاطى من تشبيه
الخطوط ولو حتى امر ذلك لقطع النية اشكال الحكم هل هي شهادة بوجهها كاتبها اولا على
حسب ما قد قدمناه بتفصيله فيمن عرف خطه ولم يذكر الشهادة واختار ابن المواز المنع

ان الشهادة على خط الشاهد بمنزلة ان سمعه ينقل شهادته وذلك لا يجوز نقل الشهادة
عنه ووجه الجواز ضرورة الحاجة الى ذلك وتشابه الخطوط لا يمنع الحكم على ما وقع
على صحته منها مع الاشكال الا نحو شهادة في شيء وتطرق الاحتمال الى ان شاهد الخط
لو حضر امكن ان لا يوجد ثالث الشهادة كما والظن الكاذب على الاكثر بغير تفريط
كصحته لا يلتفت اليه وبعض علماء ذهب اليه ابن المواز ان تغيير الشاهد شهادته
في الوثيقة على ذلك النحو ينبئ عن تثبته فيه وتحصيل ما يعتمد عليه من الفاظ
معانيه لانه لا تغيير الا على ما حرره وتحققه فجازت الشهادة بخلاف لو تكلم
بذلك من غير ان يشهد ويغير وهيئة الشهادة على خط الشاهد الحي ان ينظر
اليه شاهدان عدلان مثبتان مميزان بالخطوط وكيفها وعارفان بخط المشهود
على خطه معرفة جيدة فاذا تحققوا ان ذلك خطه ولم يداخلهم في ذلك شك
ولا غلبة ظن عرفا الشهادة واذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب وحينئذ يستحق
حقه لانها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون ان الشهادة على الخط لا
تجوز الا فيما كان من الاموال حيث يجوز اليمين مع الشاهد لانها شهادة يختلف
في صحتها ناقصة الرتبة كاليمين مع الشاهد فصل واما الشهادة على خط من اقر
على نفسه بحق يلزمه ثم مات او انكر عند المطالبة به فقال ابو القاسم فيها روايتان
الجواز والمنع ووجه المنع ما قال ابن عبد الحكم سمعت ان نقض الشهادة على الخط لما
احدث الناس من الضرب على الخطوط ووجه الجواز ان الضرب على الخط نادر وهذه
ضرورة والنادر من غير الضرورة معفو عنه وقال ابن المواز لم يختلف قول مالك في
الشهادة على خط المقر قال وهي بمنزلة ان يسمع المقر ينص اقراره فيصح الشهادة
عليه وان لم يأذن في ذلك جمع على هذا اقوى من الشهادة على خط الشاهد واذا ثبت
خط المقر بجواز شهادة الشاهد عليه ففي لزوم الطالب اليمين مع قيام الشهادة
على الخط خلاف ووجه اسقاط اليمين انها شهادة كاملة تساوي الاقرار كالشهادة
على المقر ووجه ايجابها ضعف الشهادة على الخط وما فيه من الخلاف وذلك يوجب بعض
ريبة فلزمت اليمين كما يلزم في الشهادة على خط الشاهد وان لم يشهد على خط
المقر الا شاهد واحد فذكر ابو القاسم ان فيها روايتين احداهما المنع والاخرى الحكم

مع اليمين لأنه يصح الحكم على الغائب ابتداء فقيام الشاهد من تمام حجة تقتضي اليمين
ولا ينكر فيهما من جهتين والجواز جار في الغائب لأنهما تنزلان منزلة الشهادة
على الأقوال ولا يكون ذلك مع الاثنين وينفذ الحكم مع الواحد واليمين

فصل وأما الشهادة على كتاب القاضي بما ثبت عنده أو حكم فيه فقد ذكرنا
أن مذهب مالك في جواز ذلك أن يشهد القاضي نفسه على كتابه شهيدين عدلين
ينقلانه عنه فأما إن كان ذلك بمعرفة خط القاضي فلا قائل بذلك أعلمه
في مذهب مالك رحمه الله وكثير غيره ما من قولهم في القاضي يجد في ديوانه
حكما بخطه وهو لا يذكر أنه حكم فإنه لا يجوز له إنفاذه إلا أن يشهد عنده
بذلك الحكم شاهدان وكذلك إن أوجده في ديوان غيره بخط ذلك القاضي ولا
تغني في ذلك معرفة الخط ولا الشهادة عليه أنه خطه إلا أن يكون بالشهادة
أو على الحكم نفسه وهذا الذي ذكروه في إبطال تعويل الحاكم على خطه
ولا يذكره مضاه للقول في الشاهد لا يعرف خطه ولا يذكر الشهادة أنها
لا تنفع إحدى الروايات عن مالك فإن قيل إن سبيلهما واحد من حيث التساوي في
معرفة كليهما خطه ونسيان الأمر وأن كل واحد منهما لو ذكر ذلك لساغ
للقاضي الإنفاذ وللشاهد الأداء وهذه مشابهة ظاهرة فكان يجب على
ذلك أن يجري في مسألة القاضي الذي عرف خطه ونسي الحكم من الخلاف
والقول بالإمضاء مثل ما تقدم في الشاهد من القول بجواز شهادته على الرواية
المشهورة قلنا ظاهر النقل يمنع ذلك وقد روي عن سحنون أنه لا يجوز حكم القاضي
بخطه يجده في ديوانه وأنه يمضيه إلا أن الذي يعرف ويميز بين خط القاضي
يجوز فيما حكم به فيقع فيه ويذكر الحكم وبين شهادة الشاهد في الوثيقة يعرف
خطه ولا يذكر تلك الشهادة أن الشاهد لم يكن يمكنه في التوثق أكثر من
تقييد شهادته بالكتاب ونسيانه الشهادة أمر يعذر فيه وليس منه تقصير
وذلك أمر ما يجد الناس منه بدا فجاز على القول بذلك للضرورة وهو أصل يبنى
عليه كثير من الأحكام وتشهد له شواهد السنة والقرآن وليس كذلك
القاضي لأنه مأمور بالإشهاد في أحكام الخصوم والتسجيل على نفسه

والدليل على ذلك أنه لولا ذلك يفضي ذلك إلى … إلا قليلا والحقوق وإن قصر الأحكام
كثيرة صحيحة إما بعزله حيث يبطل قوله فيرى تنفيذ حكمه أو بموته أو لعدم أهليته
أو بغفلته ونسيانه وكل ما يؤدي إلى نقض حكم صحيح بغير حق ممنوع حرام
فوجب عليه الإشهاد بذلك في الوقت الذي يقبل منه وهو حال الولاية والذي
ذكرناه إن لم يقبل قوله في العزل بما حكم به وإن كان عدلا لأن تعويله بقوله
ليس على وجه الشهادة وإنما هو على وجه إمضاء الحكم فلا يصح إلا مع
الولاية وإن أشهد وهو معزول أنه حكم بذلك حال الولاية فإنما يشهد لنفسه
فلم تقبل وإن كان معه شاهد آخر غيره إلا أن يكون اثنان سواه فلما
كان القاضي مطالبا بالإشهاد على ما حكم فيه كان بترك ذلك مع كله
لا عذر له ولا ضرورة تدعو إلى ذلك فبان وحكمه فيما يعرف من خطه ولا
يذكر من حكمه أمر الشاهد في معرفة الخط ونسيان الشهادة ولذلك لم ينقل
في مسألة القاضي من الخلاف والقول بالجواز ما نقل في مسألة الشاهد ولذا
لم يكن له جواز العمل بذلك في خط نفسه فهو فيما وجد من خط غيره أبعد
وأبعد

فصل في توجيه ما التزم الناس من قبول كتب حكام القضاة … من
معرفة الخط وإن قررنا من مذهب مالك وغيره جواز كتب القضاة بالإشهاد
عليها ومنع القبول بمجرد معرفة الخط وأن الناس اليوم وكافة الحكام
متمالئون على إجازة ذلك والتزامه والعمل به فلا بد للناظر في ذلك من البحث
عن توجيه فعله والموقعه للعمل به فنقول والله المستعان أما وقد وقع
الاصطلاح الآن … بما يصطلح عليه الكافة وتظاهر به أهل الجهات علامة تميز
جهة المنع فوقع الأخذ لها أن يقوم أمام المطلوب قيام الدليل وثبوته على أن ذلك
الكتاب هو كتاب القاضي المخاطب بما ثبت عنده فإذا أثبت ذلك عند المكتوب
إليه بمعرفة خطه ثبوتا لا يشترط فيه ضابط الشهادة عليه بأن الشاهد الكاتب
أنه كتابه لا يراد منه أكثر من ثبوت ذلك الكتاب وصحته عند المكتوب إليه
وذلك مع القيام بمعرفة الخط موجود وفيما ثبت من تعويل كتب رسول الله صلى
الله عليه وسلم إلى الجهات كنحو كتابه إلى هرقل وإلى كسرى وغيرهما من غير إشهاد

في البلاد ابين واضح على جواز العمل بما ثبت من كتب الولاة وصح وان لم يكن فيها
اشهاد منهم عليها اذ لو كان لا يتوجه ثبوتها قبل من خاطبه ويجب لذلك
العمل بها فيما عنده لما كانت لمكاتبتهم فائدة ولا امر به صلى الله عليه وسلم ولا
فعله وليس لثبوت الاحكام مستند الا امره صلى الله عليه وسلم او فعله فالاشهاد
الاشهاد عليها نوع من الادلة التي تثبت بها وكذلك معرفة الخط لم اعرى
عن الشك وغلبة الظن ويزيد ذلك وضوحا ومرقا انه لا يمنع عن ما كان من امر
القديم اجازة الخواتم حتى ان كان القاضي ليكتب للرجل الكتاب الى القاضي
فيجيزه بعلى ختمه فيجاز له حتى احدثت عند اتهام الناس الشهادة على خاتم
القاضي انه خاتمه وعلى نحو ذلك جرى من ذكرناه فهذا من اهل الظاهر
فهذا كله راجع الى ثبوت الكتاب بوجه ما يستراب منه على صحته كالخاتم
او الخط وخط القاضي بيده اوضح وابعد عن التدليس عليه من الخاتم وعلى
انه قد وقع ما ظاهره رحمه الله من التساهل بنحو ذلك في مواضع يستخفونها
ما هو اجازة الخطاب دون شهادة فيه ذلك ما قدمناه وقبل هذا من قول مطرف
وابن الماجشون واصبغ في القاضي يكون له رجال في نواحي عمله يكتب
اليهم في امور الرعية بتنفيذ الاقضية وشبهه فلا باس ان يقبل الكتاب
عنهم بالشاهد الواحد من الثقة حمله اليه وبمعرفة الخاتم وكذلك ما ذكرناه
من قول سحنون لكتب امنائه وتنفيذها من غير بينة عليها ومعلوم ان كتبهم
اليه لم يكن لغير يعتمدونه في امر الخصام وانما كانت اعلاما بما ثبت عندهم
من لفيف وبشرى من سماع بينات المعتبر وصولها وجلبها لمشقة التبعد
عن الحاضرة وهذا نحو كتاب قاض بما ثبت عنده من ذلك الى قاض اخر ولا فرق
ومرجع الامر في ذلك كله الى مراعاة الضرورة ولما حكم في المسامحة
والمساهلة في باب التشريع قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر
وذلك انه يتعذر غالبا وجود شاهدين عدلين موجهين من بلد القاضي الكاتب
الى بلد المكتوب اليه مهما وجب الاحتياج الى حق يكتب فيه حتى يشهدا على كتابه
ذلك ويقلاه عنه فالتعويض عن ذلك معرفة الخط لانه مما يستراب به كالشهادة

ولو كان ذلك لانقطاع اكثر الحقوق التي يحتاج فيها الى استخلاص الحق للولد او المحكوم
له وأما تكليف الشهود تجشم السفر لغير حاجة بهم وكلا الامرين محظور بلا
بل وهذا النوع من الضرورة ما يجوز للقاضي في ديوانه من حكم من يذكر حكمه
او يخرج ذلك بخط من كان قبله من القضاة فانه لا يسوغ له العمل به وان عرف
الخط لان ترك الاشهاد هنا لم تقتض الضرورة به ولا ضرورة اليه كما قدمناه
ومما يلتبس على الناس فيما التزم الناس اليوم من قبول كتب القضاة بمعرفة الخط العمل
دون على ينبني ذلك في اشعار الوثيقة بالحق الذي ثبت او عوضها وكيف ما
تمكن منها بحيث يقع الاطلاع على ذكر ذلك الحق وما تضمنه من الشهادة
وخطوط شهوده المتسمين فيه وفي ذلك تقريب واعذار والتقسيم معه اسكن
منها الوافر والتباعد عن ذلك والله ولي التوفيق **فصل** ولما اقرر ثبت جواز
كتب القضاة بمعرفة الخط عند الضرورة الى ذلك فلا يخلو المكتوب اليه ان يكون
ممن يعرف بنفسه خط الكاتب اليه او لا يتحقق ذلك فان كان لا يعرفه فلا بد من ان
يقوم عنده شاهدان عدلان عالمان بالخطوط يعرفان خط القاضي الذي كتب
فيشهدان ان ذلك خطه وكتابه كما يكون ذلك في خط الشاهد الغائب اذا
احتيج اليه للضرورة واما ان كان القاضي المكتوب اليه يعرف الخط فجائز
عندي قبوله اياه من غير ان يشهد عنده احد وفيما نقل عن سحنون من قبوله
كتب امنائه بلا بينة دليل على جواز ذلك اذا عرف الخط وتحقق الكتاب ثم لا يكون
ذلك من باب قضاء الحاكم بعلمه الذي منعه مالك على ما سنذكره في موضعه
لان ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق كقيام البينة عنده فيه وانما يكون قبوله
الكتاب بما عرف من خطه كقبوله للشاهد بما عرف من عدالته وذلك جائز وقد
يحتمل ان يقال لا بد من الشهادة عنده على صحة الخط المذكور وثبوت الكتاب بذلك وان
كان هو يعرفه ايضا كما يكون الشهادة على قول القاضي لقاض غيره بالمشافهة منه
له ثبت عندي كذا كذلك ذكر ابن العطار في اعلام المتخلف على الاحكام بما
ثبت عند القاضي الذي قدمه الا ان يجاز ذلك كله بغير شهود على راي من
يجيز قضاء الحاكم بعلمه ويجب على القاضي الذي ثبت عنده كتاب قاض اليه في

يسوغ من الحكم فيه او لا نعم ان له ان يشهد على تقدمه بثبوت ذلك الكتاب
عنده فيقبل على معرفة الخط لانه لم يفعل ذلك وانما ان يموت او يعزل ومن مات
الذي كتب او عزل وخلفه مكان المكتوب اليه فلا حاجة الى الشهادة الى اثبات
ذلك الكتاب عنده بشهود القاضي الذي كتب في حين ولايته وكذا يكفي في
ذلك معرفة الخط اذا كان الذي كتب قد مات او عزل للعلة التي ذكرها في
هذا الفصل ان شاء الله تعالى فاذا اخذه القاضي المكتوب اليه بالاحوط فليشهد
على نفسه بصحة ذلك عنده لئلا يكلف غيره ذلك فيما بعد **فصل** مذهب مالك رحمه
الله ان قبول كتب القضاة سواء مات الكاتب او عزل قبل وصول كتابه او مات
المكتوب اليه او عزل ايضا قبل وصول الكتاب اليه ويجب العمل به على من قام مقامه
من الحكام وان كان الكتاب انما كتب الى غيره وهذا احتجاج لما التزم الناس اليه
من قبول كتب القضاة على الخط الى تفصيل وتبيين فاما ان ثبت كتاب القاضي بشهادة
شهيدين اشهدهما عليه كاتبه الى تفصيل وتبيين فاما ان ثبت كتاب القاضي
وهو على حال ولايته فالحكم كذلك يجب قبوله والعمل به على كل حال لان اشهاد القاضي
الذي كتب على كتابه ذلك كالشهادة على حكم نفذه او حق ثبت عنده فالقضاء
به واجب وانفاذه متعين على كل من قيم به عنده من الحكام وسواء مات
الكاتب المشهود عليه او عزل لا كلام في هذا ولا اعتراض على مذهب مالك
وعلى هذا الوجه اجازوه واطلقوا القول بما على ما عهد الناس اليوم من ترك
الاشهاد والاكتفاء بالخط لانهم لم يكونوا يجيزونه كما قدمنا في ذلك
واما ان رجع في ثبوت الكتاب الى معرفة الخط بما عليه الناس اليوم دون اشهاد
الكاتب بذلك على كتابه فلا يصح قبوله الا ان كان القاضي الذي كتب على حال
ولايته تلك فان مات او عزل قبل وصول كتابه وثبوته عند من يقبله لم يصح العمل
به ولا الاعتماد عليه بوجه من الوجوه والعلة الفارقة بين الحالتين ان على
مراتب الخط انما ثبت ان يقام مقام قول القاضي نفسه ثبت عندي كذا لان
ذلك هو مدلول الكتاب وهذا انما يقبل منه ما دام واليا فاذا عزل لم يقبل منه على
حال لانه يكون على ذلك اشهادا في حال الولاية فليجوز وانما يعتبر في ذلك

وقت كتابته اياه لانه حين يخلو من ذلك باطل الا ان يقوم على ذلك بينة ويكون ذلك
ويبين ذلك من مذهبهم ما وقع في المدونة انه اذا مات القاضي او عزل ووجد في
ديوانه شهادة البينات وعدالة التهم لم ينفذ فيه من ولي بعده ولا يجيزه الا ان
تقوم عليه بينة وان قال القاضي المعزول ما في ديواني قد شهدت به البينة
عندي لم يقبل قوله ولا يكون في ذلك شاهدا واذا لم تقم بينة على ذلك امر من
القاضي المحدث باعادة البينة عنده قال وكل حكم يدعي القاضي المعزول
انه قد حكم به فلا تقبل شهادته فيه لانه هو ولي الحكم فيه قال سحنون وكذلك
لو شهد معه رجل فلا ينفع حتى يشهد به اثنان سواه فالتهمة كما ترى في ذلك
قائمة بين عوضها وكذلك الامر اذا مات ايضا لان امر الموت والعزل واحد
في زوال حكم الولاية ومعقول ملك هذا ان الذي يتعلق في ذلك من الخط لم
يختص بخبر مثله الا الاحكام ولذلك انفرد به الولاة والحكام وليس على وجه
الشهادة فيجوز فيه ما يجوز من الشهادة على خط الميت ونحوه بل على وجه
الحكم الذي ذكرنا في وبعد الامام الولاية جاز الخروج بموت او عزل اختلاف ذلك
ويصل بقلاب ما ولا يثبت ذلك بالاشهاد منه في حال الولاية فالاستمرار مع قيام
الشهادة عليه ثابت على كل حال وقد غلط اليوم في هذا النوع جماعة من الطلبة
وجرى فيه بيننا وبينهم نزاع كثير لانهم حملوا ما وقع منه في مذهب مالك وقول
العلماء منهم في قبول كتب القضاة ماتوا او عزلوا على الاطلاق وتوهموا ان ذلك
في مثل ما عهدوه ووقع العمل اليوم فيه من ترك اشهاد القضاة على كتبهم
والاجتزاء بمعرفة الخط بينهم وان لم يلتفتوا الى القاعدة التي بنى عليها القول بجواز
ذلك عندهم فاستهوا منه الشهود والغفلة الى ذلك الزلل والتحريف وبطلانه ظاهر
وفساده واضح الظهور والحمد لله تعالى وبه التوفيق **فصل** فيما يجوز من
مخاطبة القضاة المستخلفين في الجهات ومن خاطب قاضيا في موضع
من عمله بموضع اخر اما قضاة الامام الذين يوليهم الحواضر والاقاليم
ونحو ذلك من الجهات فالتخاطب بينهم بما ثبت من الحقوق ووجب من الاحكام
نافذ كما قدمناه محكوم بما ثبت منها على كل حال وسواء ان لم يكن في ذلك

[illegible] تعذر تنفيذه فيه كان ذلك في حضور [illegible] عليه من أحكام المقيمين
وانعقاد التنازع بين المتخاصمين وإنما من ولاه أحد قضاة الإمام مستعينا
به في الجهات التي تبعد عنه ذلك، وتدعو الضرورة إلى مثله فواجب على أهلها ولا
قبول خطاب من ولاه واستخلفه وكذلك يجب عليه قبول خطابهم إن لم يكن له
تقدمه لهم واستخلافه إياهم ليكفوه ما لا يصل إليه ويعلموه بما لم يطلع عليه ولا
وقف عليه وهل يجوز لهم التخاطب فيما بينهم أو أن يقبلوا خطاب قاضي حاضرة
أو إقليم غير من ولاهم أو يقبل خطابهم من لم يولهم من غيرهم كان ذلك يحتاج
إلى نظر وتفصيل فأما تخاطبهم فينبغي أن يكون الحكم فيه إلى الذي ولاهم
فإن أباحه لهم جاز وإن قصرهم فيه على ما عليه بوقفه بعض لم يكن لهم عن
ذلك فإن تصرفهم موقوف على إذنه وجعله له وفائدة توليته إياهم إنما هي بمنزلة
التوكيل عموما وكذلك على ما يصل إليه بنفسه من الحقوق وليس لهم أن يتجوزوا ما
عينه من ذلك لهم كالوكيل في خصوص كله وعلى ذلك لا ينبغي أن يعدو منه
بالمخاطبة قاضي حاضرة أو إقليم غير من ولاهم وليكن خطابه إلى الذي
قدمهم ثم يكتب هو إليهم إن كان الحق فيما قبلهم بثبوت ذلك عنده وإنفاذ
الحكم به وكذلك لا ينبغي أن يقبل منهم أحد من قضاة الأمصار غير من ولاهم
وأمضاه ذلك من قبله ويثبت ذلك عنده وهو على حال ولايته تلك ثبوتها
في مثله الأحكام وأما إن كان الذين استخلفهم الذي قدمهم بإذن من
الإمام وعن مشورته وكان ذلك مستفيضا من أمرهم مشهورا كاشتهار
ولاية القاضي فيجب أن يكون حكمهم بما ثبت عندهم من الحقوق والتخاطب
فيما بينهم وإلى غيرهم ممن لم يولهم وإن لم يقبلوا كتب سائر القضاة بعد من
ولاهم كما يجوز تسجيلهم في الحقوق على هذا الوجه ويكون رتبتهم في ذلك
كله كرتبة الذي ولاهم لتساويهم في إذن الإمام واشتهار الفعل في
الأحكام على الوجه الذي وصفناه ولعدم ذلك في الوجه الأول ونقصان
مرتبته ولا يتم وجب امتناع نفوذ كتبهم إلى غير من ولاهم كما منع تسجيلهم
في الحقوق فلا ينفذ إلا بإمضاء الذي ولاهم والشهادة بذلك على نفسه ه

فصل وإنما كتاب القاضي بثبوت حق أو حكم إلى قاض في موضع [illegible]
والذي يتعلق عليه الحكم في غير الموضع المكتوب إليه فالذي يقول إن على
القاضي الذي يصير إليه ذلك الكتاب إذا ثبت عنده وتعين الحق أو الحكم فيما
قبله أن يقبل الكتاب وينفذ ما فيه سواء كان المكتوب إليه أو غيره [illegible] رسم الكتاب
إلى قاض غير معين في حق فمن ثبت له ما يخرجه عن عموم الحكم بما تضمنه ووجوبه
على من ثبت ذلك عنده من القضاة كما أنه لو كتب إلى قاضي موضع فوجد
المكتوب إليه قد مات أو عزل وولي ذلك الموضع غيره كان واجبا على القاضي المحدث
قبول ذلك الكتاب وإنفاذ ما فيه كما كان يجب على الأول وذلك أن كتاب القاضي
بالحكم أو الحق يثبت عنده إنما هو إعلام القاضي بإنفاذ ما فيه وتمييز عنده
لما تعذر عليه من المباشرة ويجب على كل متمكن من الحكام إنفاذه عند
ثبوته لديه والقيام فيه عنده فإن يستوي فيه من عينه في كتابه وذلك وغيره
من سائر الحكام كما لو ثبت شيء من أحكامه بشهادة عليه أنه حكم بكذا
أو ثبت عنده كذا فواجب تنفيذ ذلك على كل من صح لديه وقيم به عنده من
كافة الحكام وكذلك سبيل الكتاب أيضا إذا ثبت ولا فرق لو أن قاضيا
لو أشهد على حكمه شهودا بأعيانهم فواجب على كل من سمع ذلك منه
سواء منهم القيام بتلك الشهادة إذا تعذر الوصول الشهود وإن كان لم يقصده
بالشهادة وإنما الذي يجب أن يقتصر القيام فيه من الحقوق على الغير له ذلك
ما كان سبيله سبيل التوكيل في الحقوق فلا ينظر فيها غير من وكل عليها
وذلك راجع إلى ما يختص به الإنسان في حق نفسه أو ما كان إلى نظره وليس
سبيل ما أوجبته الأحكام من ذلك في شيء وبالله تعالى التوفيق

فصل في نصوص التخاطب المستعملة لأولية القضاة

قد ذكرنا أن من شأن القضاة اليوم في مخاطباتهم أن توقعوا أسفل وثيقة ذكر
الحق ومن يكون في صدر الصحيفة أو أحد عرضيها إن عجز عنه أسفلها وربما كان
في ورقة ملصقة بالوثيقة متصلة لها إذا عدم الموضع وواجب على كل من
كتب في شيء له بال وجوب تأديته واستحباب أن يبدأ ببسم الله الرحمن الرحيم

الا ان الفقهاء اليوم استخفوا ترك ذلك في صحيح ورق المخاطبات على الوثائق وان راه
يكون ذلك ابتداء بعد عقيب ذكر الحق فيستغنون بالاستفتاح الواقع في صدر
العقد واعادة ذلك اولا لانه ابتدا فصل غير ذا اول في افتتاحه بسم الله جل
جلاله بركة وخيرا وانه اثبت الحق او الحكم على وجهه كتب اعلم بصحة الرسم المقيد
فوق هذا على ما يجب الشيخ الفقيه القاضي الاجل ابا فلان بن فلان ادام الله
توفيقه وتسديده وليه في الله تعالى وموثره فلان بن فلان والسلام عليه ورحمة
الله تعالى وبركاته وان ذكر بعد المخاطبة فيما اخص واحوط من وجوه من
الفقه فقد يكون الذي يكتب معرفة بالحق بحسب ولم يبلغه للعلم فيمن على قول من يرى
سقوط افعال الوكيل بعد عزله متى وصله ولا يعتذر به وقد يكون الشهود الذين
في ذلك عدول وخاطب على قبولهم وثبوت الحق بهم انتقلت احوالهم بعد
ذلك الى السقوط لاحداث جرحة لم تكن واذا تاخر العمل بذلك الخطاب ثم اعذر
الى من ثبتت عليه به ذلك الحق ولم يكن للتاريخ امكنه ابطاله باثبات جرحة
الشهود الان ولا يمكنه ذلك مع ذكر التاريخ لسلامته وقت الاداء والقبول
من الجرحة الحادثة وانما قدموا في المخاطب مفعول اعلم وهو اسم القاضي
المكتوب اليه على الفاعل بدلا من المكتوب اليه وتلطفا بين المتخاطبين وان شاء
جعل فعل الاعلام حكاية محضة رغبا وكتب اعلم بضم الهمزة وكسر اللام ورفع
اخر الفعل واضمر فاعلا فيه يعود على المتكلم فلذا فعل ذلك وانفصل اسم
المكتوب اليه لم يصله الكاتب باسمه حتى توطئ له فعلا اخر فيقول وكتب فلان
لان فعل الاعلام قد استغل او لا بالفاعل المضمر فيه فلا يرتفع به غيره وكذلك
يكتب ان شاء استقل الحفظ المقيد فوق هذا او في الرسم او ثبت الحق وما اشبه
ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى كل ذلك سواء وكتب معلما بذلك
الشيخ الاجل القاضي ابا فلان بن فلان ادام الله كرامته ويسر سلامته
وليه وموثره فلان بن فلان والسلام عليه ورحمة الله تعالى وبركاته فان
كان رسم الخطاب في ظهر الوثيقة كتب عند قوله بصحة العقد المكتوب
بمقلوب هذا الرسم او في بطن هذا الصفح وما اشبه ذلك من العبارات الدالة

عليه وان كان في صفحة الرسم تحت سطر بعضه او طرته اليمنى الى المقيد خطابه
هذا بعينه منه ونحو ذلك مما يدل على خطه فاما ان كان التقييد في ورقة ملصقة
بالعقد المخاطب عليه فلا بد ان يزيد في نص الخطاب التنبيه على ذلك فيقول
بصحة العقد المرتسم في الورقة العليا الملتصقة او المتصلة او المعطفة بهذه
هذه المتضمن لعلان فلان بن فلان كذا او المرتسم في الورقة فوق كذا وفلان بن فلان كذا
على كذا او ما اشبه ذلك من تعيين ذكر الحق في هذا الموضع لما كانت الورقة
المخاطب فيها غير ورقة العقد تحرزا من اهل الباطل ان يفصلوا بينهما ويثبتوا
ورقة الخطاب على عقد اخر بغير ذلك تدليسا لنيل الباطل فان اوضح التنبيه
على ذلك امن اللبس ان شاء الله تعالى وان كانت الصحيفة اشتملت على عقود
كثيرة ورسوم عدة صح جميعها عنده نص على ذلك في خطاب واحد فيكتب
اعلمت الشيخ الفقيه القاضي ابا فلان بصحة الرسوم الثلاثة او الاربعة
المقيدة او التي تميز المقيد بها فوق كذا في هذا او بمقلوبه وان كان انما صح
بعضها دون سائرها نبه على ما صح منها اما بالمقيد او هذا الصفح او الموالي له
كذا في هذا او بان يعينه تعيينا يرفع الاشكال من ذكر الحق بعينه كما تقدم
في نحو الخطاب على وثيقة التفريط. **فصل** ولا بد ان يكون في العقد المخاطب
عليه الا شاهدا واحدا او كان فيه شهود ولم يقبل منهم الا واحدا خاطب
عليه من غير ان يذكر صحة الرسم او ثبوته لانه لا اشتغال ولا ثبت وانما اعلم الشيخ
الفقيه القاضي ابا فلان بقبول شهادة فلان بن فلان المسمى عقبه ذكر الحق
المقيد فوق هذا في ما شهد به من ذلك على ما يجب وما اشبه هذا من العبارات التي
لا تتضمن ثبوت ذلك الحق لانه لا يثبت بشاهد واحد وانما فائدة الخطاب
على مثل هذا في حقوق الاموال ليحلف الطالب مع ذلك ويستحق حقه واما
الوكالات والخلع وما لا يثبت بشاهد ويمين فلا يكون للمخاطبة على الشاهد
الواحد فيه معنى الا ان رجا ان يضاف اليه في غير ذلك الموضع شاهد اخر
فاذا خاطب القاضي الذي كتب وثبتت فيه عنده بشهيدين عدلين لم يجب في
ذلك خاطب عليه اعلم الشيخ الفقيه القاضي ابا فلان بصحة الرسم المقيد

هو بشهادة فلان بن فلان وبيمين صاحب الحق المشهود له فلان بن فلان على صحة ما
سجله به من ذلك وثبوته عنده كما يجب بعد سؤاله الاعذار فيه في بينته
المذكورة ورأيت اباحة ذلك له وكتب فلان بن فلان، واذا كان الخطاب على قبوله
لخطاب آخر وصل اليه من بعض قضاته او غيرهم بصحة ذلك الحق واحتاج الى أن
يعلم بذلك غيره ممن قد يتعذر عنده ثبوت الخطاب الاول كتب في ذلك اعلم
الشيخ الفقيه القاضي ابا فلان بن فلان اكرمه الله بتقواه ان الخطاب الثابت
عن يمين المرسم فوق هذا او يمنة منه او يسرة او بمقلوبه او ما كان من ذلك حسبما اتسم
الخطاب الثابت عندي عليه وانتهى من ذكر ثبوت الحق اليه وكتب فلان. فعلى
هذا التمثيل يجري اليوم فيما احتيج اليه من ذلك وفي هذا التنبيه كفاية
والحمد لله **فصل** واذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطابا مستقلا يصرح
فيه بالاعلام لغيره بصحة ذلك الحق عنده واقتصر على ان يكتب في الرسم
عندي او ثبت او استقل وكتب فلان بن فلان فمن ذلك عندي لغو وغير جائز لاحد
من الحكام قبوله بمجرد الخط ولا العمل به اذ انتقل الى احد من الافاضل في ثبوت الاحكام
ووجوبها قيام الشهود بالشهادة عند من يحكم بها وكتاب القاضي نائب في ابلاغ
ذلك للضرورة اذا تعذر اداء الشهود الى المكتوب اليه فيلزم فيه من نص الاعلام
بما ثبت من ذلك عند الكاتب ما يلزم الشهود في الاداء فكما لا يحكم بالشهادة
وان حرف بها الشاهد او قيدها حتى ياتي بها على وجه يسمى اداء فكذلك ما رسمه
القاضي لا يوجب الى غيره حكما حتى يكون على وجه يسمى اعلاما او ابلاغا
وما قيد من ذلك لنفسه ولم يعده بالاعلام الى غيره فقضاء من سواه بمجرد ذلك
غرور وافتيات في الحكم وانظر فيه ذلك اضطراب الحكام عن الافصاح
بلفظ الاعلام والخروج عن مقتضى الخطاب ابهام واشكال يوجب التوقف
عنه والاسترابة منه فقد يكون بقي التثبت فيه فيما يعرض من سماع حجة الخصم
او الاعذار اليه وما اشبه ذلك مما يتوهم فيه القطع ولا يتوجه معه الحكم فلو
كمل السبب الموجب للاعلام لنصه عليه وليس بمثل هذا الشكل يقدم على
الاحكام ويتلف القضاء عن الاحكام وقد مضى في باب الشهادات قول مطرف

فيمن سمع قاضيا يقول ثبت عندي لفلان كذا او هذا الكتاب مما قد عرفه الا ... وشبه ذلك
ما فيه انه لا يجوز له ان يشهد بذلك حتى يشهده القاضي عليه بذلك والخلاف في
اللفظ اولى بالترك ومن الله تعالى التوفيق والتسديد **فصل** في بعض العقود
وما يجب توقيه المخاطبة عليه والحكم به منها ينبغي للقاضي الا يعجل بالمخاطبة
في العقود التي ثبتت عنده باداء الشهود اذا احالوا على ما فيها حتى يقرأ جميعها
ويطالع على مضمون فصولها فقد يكون فيها ما عسى ان يكون فيها من لفظ يكره
او معنى يتقيه او وجه لا يجوز عنده فاذا وقف على جميعها استوفى الحكم من
الاحتياط لنفسه وللمسلمين وجوب التأني في توقيه وتعقب العقود منه ما كثر
الان اشتمال الموثقين له وقد حذرهم منه والتقدم اليهم وتهاونوا في المسامحة
والتواطؤ عليه فيكتبون اكثر الوثائق وتقييد الشهادات على الشهود ما
يعرفونه الا كتبا بمجرد صفة اكثرهم لا يحسن تقييدها ولا يعرف كيفية
تقييد الموضوع فيها وكل ما وقع من هذه الوثائق التي هذه صفتها فواجب
توقيه والتثبت فيه ولا يخلو المشهود عليه الموصوف فيها من حالين اما ان
يكون ممن تعلق عليه بذلك حق يفتقر في ثبوت الحكم عليه من غير حاجة الى
حضوره لتعلق ضوابط الحكم سوى عينه كما قد مثلناه في الموكل والمطلوب ونحوهما
واما ان يكون المشهود عليه ممن يفتقر الحكم حضوره كان بعوده متعلق
بعينه او ذمته فاما الاول كالتوكيل وما في معناه فلا يجوز لاحد من الحكام
القضاء به اذا شهدوا على موصوف غائب ولا يعرفونه ولا المخاطبة عليه
الى قاض غيره لانه لم يثبت للمشهود عنده عين الحكم كان ذلك او وقع به مثل هذا
ذلك وكشف عن المشهود عليه فان كان ببلده ذلك بعث اليه فان اعترف وكان هو
الذي شهد عليه الشهود فيكلفه اثبات عينه بالشهادة عنده ممن يعرفه بمحضره
فاذا اثبت ذلك اعذر اليه كما قدمناه وخاطب حينئذ على ذلك العقد ونبه في
خطابه على ثبوت التعريف بالموكل ونحوه عنده على عينه وكذا اعذاره اليه وان
لم يجد من يشهد على معرفة عينه وانه هو فلان بن فلان لم يحكم بثبوت ذلك التوكيل
او ما كان في معناه بوجه وكذلك لا يسوغ له قبول خطاب غيره على مثل هذا

فلا يجوز اشتراك القاضي عليه لانه ... ومن لم يلزم القضاة على احد ما
يكون بالشك ولا غلبة الظن قال الله تعالى ان يتبعون الا الظن وان الظن لا
يغني من الحق شيئا فلا بد في الحكم بالشهادة من احد امرين اما ان يعلم الشهود
على معرفة الذي شهدوا عليه المعرفة المشترطة في باب الشهادة بالعين
والاسم فيجب الحكم بذلك على كل حال بعد الاعذار اليه ان حضر وعلى ان حجته
ان غاب والوجه الثاني ان يحضر المشهود عليه ويكون بعينه الشهود الذين
يثبت ذلك الحق عند الحاكم فان كان الحق الذي ثبت انما يقضي به فيما يخص
المعين من بدن او مال وجب القضاء ايضا وسواء عرف الشهود اسمه او ما يتميز به
او لم يعرفوا الا شخصه لان موضع الحكم منه قد عينوه وقطعوا عليه كالاول
واما ان كان الحق المشهود به مفاصل الاحكام اخرى في غير المعين المشهود عليهما
كالتوكيل والتطليق وكذلك وما في معناه فلا يقع القضاء على المحل المستحق
للنصوص في ذلك الجهل المشهود انه هو فلان وكان حين هذا لم يعرفه الشهود بالعين
وكان من شأنه ان يعتمد تغيير اسمه ليعلق عليه مثله الحكم المتعدي عن المحل فيتم
نقل حق منه الى غيره او يوثب عليه في فراق اهله وافتات بما لا يجب من امره
فما كان من هذا النوع فلا يصح القضاء به على المشهود عليه او حضر الا بعد
ثبوت معرفته انه هو فلان او معرفة ذلك الحق انه له وما عدا ذلك فباطل واضح
من الواضح وليس هذا النوع وان كثر الوهم الغفلة فيه والتواطؤ عليه مما
يصح الاعتذار عنه ولا يخرج له وجه من الجواز لانه ليس الحق بالتواطؤ وانما يصح
الاعتذار والتوجيه اذا وافق العمل وجها من النظر وكان له في الجواز دليل متلقى
كما قدمناه في جواز التخاطب على الخط والذي ينبغي لمن اشفق على نفسه من
الحكام ممن عثر على اشباه هذه العقود والشهادات ان يتوقف جميعها مخاطبا
عليها او حاكما او مشتغلا بمن ثبت اليه في ثبوتها وعليه ان يرد هذا السؤال ...
ويعنف الشهود ان كانوا يبادرون على تلك الشهادة الفارغة الموهمة التي هي اهل
التلبيس والتخليل وحسم هذا التعريف والتضليل وليلزمهم ان يكونوا متحرزين من
مثل هذا متيقظين له ومهما ورد عليهم من لا يعرفونه ليشهدوه فيحضرونه الى

من يعرفه من العدول غيرهم فقد ... او موته فلانه لا يجوز فيه لمن يعرفه
اصلا وانما يتسامح الموثقون اليوم في مثل هذا رغبة في الاستكثار من تحصيل
الوثائق وذلك في الحقيقة جرحة لمن علم به فان اعوز الشهود عليه من يعرفه
من العدول المبرزين لزوال كلفه ان يأتي بمن يعرفه ويشهد به العدول على عينه ممن
يوثق بدينه وضبطه ويعمل في مثل ذلك من قوله وهذا عند الضرورة اذا لم يكن في
الشهود المبرزين من يعرفه وبقيت الحاجة لا ... فيكون كالشهادة على الشهادة
وان كان التعريف به عند القاضي وثبت ذلك عنده لا يجب على عينه واشهد
الشهود على ثبوت معرفته عنده فذلك هو الوجه ويبنيه على ما كان من ذلك في
تفسير الاشهاد من العقود وكذلك ينبغي ايضا للقاضي اذا ورد عليه عقد توكيل
صحيح عنده اما بثبوته لديه واما بخطاب قاض اليه وكان الوكيل مجهولا عنده
ان لا يحكم له بشيء حتى يثبت عنده انه فلان بن فلان الوكيل المسمى في وثيقة
التوكيل وهذا التبعيض واكثر التبعات انما هو نباهة من الحاكم على حسب ما يلزم من
النوازل ويسر له منه العارف والغافل واخطأ الحكام منها بتعذر ومن ابيناه
الله تعالى نفعنا بما في نفسه ووزعنا في ذلك اشتغل في امره

فصل

واما القسم الثاني من احوال المشهود عليه الموصوف في الفصل كالغريم وما في معناه
ممن يتعلق عليه حق من مال او بدن او ما اشبه ذلك فلا يخلو من وجهين اما ان يحضر
المشهود عليه حين الحكم كما قدمناه او يكون غير معذور عليه لما
لغيبته او موته بغير الحاضر لا حق في حظ الحكم عليه بالقسم الا ... التوكيل
ونحوه لم تثبت له عين حاضرة ولا ذات معروفة يحكم عليها الا بصفة تخص
لا يعلم هل هو ... او لا الان هذا النوع لا يعرف فيه جواز المخاطبة على ثبوت
تلك الشهادة المتضمنة ذلك الحق لان الحكم بها فيما بعد يتنزع عن حضور المشهود
عليه لتعلق الحق بعينه بخلاف التوكيل ونحوه وان لم يوجد حاضرا للحكم عليه
عاد الى ... النوع الاول مثل ما ذكرناه واما ان كان المشهود عليه بالصفات حاضرا
حين توجه الحكم عليه وعينه الشهود لزمه ذلك كما ... وان نكلوا سبيل
فان اقر بما عليه من ذلك الحق فلا اعتراض في صحة هذا الحكم ووجب بالاقرار

لا بالصفة والشهادة وإن ذكر أن يحضر [illegible] المشهود عليه ولم يتحقق
[illegible] شبيهه بالعمل في ذلك يقتضي الكلام على موجب الترجمة في كل الأحكام
فيما نذكره إن شاء الله تعالى وهو المستعان

فصل فيما يجوز من الشهادة والحكم على الصفات

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها فدل ذلك على أن للصفة تأثيرا معتبرا فتصوره الموصوف وتتعلق عليه الأحكام كالوصف. وفي المدونة عن ابن القاسم في العبد يكون في يدي رجل فيسافر العبد أو يغيب فيدعيه رجل والعبد غائب ويقيم البينة عليه أنه عبده أن للقاضي قبول بينته إذا وصفوه وعرفوه ويقضي له بذلك وكذلك في الحيوان والمتاع. وفي سماع عيسى عن ابن القاسم في القاضي يكتب إلى القاضي في رجل باسمه وصفته ونسبه في حق عليه فيحضر القاضي رجلين أو ثلاثة في ذلك البلد اسما ونسبا وصفاتهم متفقة أنه لا يحكم على واحد منهم حتى يثبت أنه هو منهم أو لا يكون في البلد أحد غيره فحينئذ يحكم عليه إلا أن تكون له حجة. وإذا ثبت للصفة تأثير في تعلق الحكم بالقضاء فلا بد مع ارتفاع اللبس وزوال الشك جائز. وإذا شهد شهود على رجل أو امرأة لا يعرفونهما إلا اكتفاء بالتحلية كما يفعله الآن من يتساهل في ذلك وأنكر المطلوب أن يكون هو المشهود عليه فإن كان الشهود بالحضرة أخذ اليوم فوقفوا على عينه وما ثبت من صفته فإن حققوا أنه هو الذي شهدوا عليه قضي عليه ولو لم يعرفوا إلا اسمه ونسبه كما قدمناه لأن ثبوتهم على العين المتعلق بها الحكم مغن عن ذلك وإن لم يحققوا وشكوا ولم يقطعوا على إيجاب أو نفي فإنه يكشف عن اسمه ونسبه فإن وافق ما رسم في العقد ينظر حينئذ إلى ما تقيد من صفاته فإن كانت مما يقع القطع على أنه صاحبها ولم يوجد له شبيه في ذلك حكم عليه إلا أن يأتي بحجة وذلك إنما يكون إذا قوي اليقين بتظاهر الصفات وتواردها في النوع والمحل والهيئة [illegible] فقد يندر في الغالب وجودها في غيره مؤتلفة كذلك مثل أن تكون له علامات كالمنقّع كالمصفر من جسده وشامة ونحوها مع محل

مخصوص من وجهه أو شبيه [illegible] موصوف في [illegible] مع يحضره [illegible]
من ذكر خيف أو شتر أو جرح أو برص أو باه في اللسان أو عور أو هتم أو بكم أو صمم وما أشبه ذلك من ذكر الشلل والسيوكة وصلع أو قرع وشلل أو عرج ونحو ذلك من الصفات التي لا تشتبه وكلما تكاثرت هذه الصفات ونحوها في التعيين ووجد جميعها في الموصوف موافقا بحيث يقل في عرف العادة وجود مثل ذلك على نفسه في شخص غيره كان البيان لذلك أقوى في النفس يحكم به على استباحة القضاء إن شاء الله تعالى ولهذا ينبغي أن تعصم من الحكم أو تساهل في الشهادة على الصفة إلا بما يعرف بمثله الموصوف ويكثر من الصفات في ذلك على نحو ما ذكرناه بحيث يأمن مواطأة صفة الغير لكل ما رسم في هذا وأما إن اقتصر على ذكر الطول والقصر والبياض والسمرة والصهبة والكحل والبلج والفرق وما أشبه ذلك مما يعلم بالضرورة تشاركهم الأعداد من الناس في مثله فذلك ضعيف جدا في إيجاب الحكم بمجرده بل هو إقدام واجتراء على الأحكام بغير يقين فإن وقع منها ما هذه صفته في النقص وشك الشهود في معرفة عينه فعلى القاضي التؤدة وترك العجلة وطلب البلوغ إلى الحقيقة بالكشف والبحث واستعمال الفراسة وملاحظة المطلوب في الاستغبار وتوسم ما يصدر عنه من الأقوال والأفعال فيقع من ذلك على ما يوضح له حقيقة الأمر بإقرار أو نحوه فإن أعياه مع ذلك الاطلاع على ما يبيح له الحكم عليه وإلا خلعه وترك سبيله والله الموفق المسدد

فصل فيما يجوز ويمتنع من ذلك إذا انفصل عن موضع ولايته أو قدم عليه فيما هو ولاه

في كتاب أدب القضاة لمحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وإذا أخذ القاضي بغير ذلك لم يسمع من بينة شهدت عنده في شيء وإن كانت الحكومة في بلده ولا يحاسب فيما قد ثبت عنده ولا ينظر في شيء ولا يشهد عنده أحد إلا في بلده وإن أراد أن يسأل عمن شهد عنده فذلك له وفي هذه [illegible] القضاة لا من جنبيه وسألت أصبغ عن القاضي يبعثه الإمام إلى بعض الأمصار

في شيء فإنه من أمر أعلامه ببلاده [illegible] ويذكر أن الحق قبل رجل
من أهل عمله وهو غائب ويذكر أن شهوده بغير المصر ويسأله أن يسمع منهم هل له أن
يجيبه إلى ذلك قال نعم يسمع من بينته ويقبل شهادتهم ويسأله بعد تعديلهم وإن
شاء قاضي ذلك المصر عنهم فإن لخبره عنهم بعدالته أجزى من ذلك لأنهم من أهل
عمله ولو اجتمع الخصمان عند قاضي المصر وأراد المخاصمة عنده في الشيء الذي
يختصمان فيه في بلد ذلك القاضي الغائب عن عمله لم يكن ذلك إلا أن يتراضيا
عليه فيكون قاضيا بعد أن يحكم بينهما **قال القاضي أبو الأصبغ** سألت الفقيه
ابن عتاب رحمه الله عن القاضي يحل بغير بلده وقد كان ثبت عنده ببلده حق لرجل
فسأل الرجل الذي هو له الحق أن يخاطب له من موضع احتلاله قاضي موضع
مطلوبه بما كان أثبته عنده فقال لي لا يجوز ذلك له قلت له فإن فعل فأنكر
ثم قال لي ولكن ينبغي أن يبعث ذلك قلت فإن كان الحق الثابت عنده ببلده لمن
من هو بموضع احتلاله وأعلم قاضي ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده
هل تكون كمخاطبته إياه بذلك من بلده فقال لي مثله وهو في أحكام وهنا
بما ثبت عنده [illegible] ولا [illegible] كان قبل شهد شاهد من ذلك في منزله
وشهدا بذلك عند قاضي الموضع بعد رجوعه **قال القاضي أبو الأصبغ** فمن
[illegible] ورأيت بعض الطلبة يجيزون إخبار القاضي المحتل بذلك البلد قاضي البلد
رحمه الله [illegible] ويجرونه مجرى مخاطبته إياه [illegible] أن ما وقع من أصحاب
الفقيه ابن عتاب رحمه الله في إجازة مخاطبة المحتل بغير عمله بما ثبت عنده
في عمله وما وقع أيضا من خلاف قوله لما أجازه بعض الطلبة من إعلامه بذلك
مشافهة لقاضي ذلك الموضع الذي ورد عليه كأن ذلك راجع إلى نحو ما
قدمناه في منع قبول كتاب القاضي بعد عزله أو موته [illegible] معرفة [illegible]
بأن الولاية [illegible] تأثير في جواز [illegible] لم تثبت إلا أن تكون
بشهادة وهذا معروف منه أن القاضي المحتل بغير عمله يترجح في أحد
[illegible] أنه كان [illegible] لا يفصله عن محل حكمه وسلطان ولايته [illegible] هذا
[illegible] يكون ما اختاره ابن عتاب أنه لا يخاطب أحدا بشيء من كان ثبت عنده

ولا يقلد به أيضا مشافهة ومن [illegible] في النظر باعتبار أنه مقيم على ولايته
غير منقطع وأما [illegible] يكون ذلك [illegible] لأن مفارقة موضع الولاية [illegible]
عوض [illegible] في إعلامه بما ثبت عنده من ذلك في موضعه [illegible] والمغرب
وعلى نحو من هذا التوجيه يجيء الخلاف من قول ابن عبد الحكم وأصبغ في
السماع من البينة فيمن قدم عليه من وراء **فصل في القاضي** يستخلف على
الأحكام وإن استخلف القاضي معه في بلده من ينوب عنه في بعض الأحكام
جاز ذلك وشهد الشهود عند المقدم في كل ما له النظر فيه وله قبول من عدل
[illegible] ومن [illegible] ويذكى عنده من جملة [illegible] في كل ما استند إليه على حسب
ما يفعله القاضي الذي استخلفه عليه فإذا صح عنده الحكم وثبت ورفع ذلك
إلى القاضي وأعلمه به بمحضر شهيدين [illegible] بما أعلمه لديه فإذا ثبت ذلك عند
القاضي كان عليه إمضاء ما فعله المقدم وتنفيذ ما ثبت عنده منه ويسجل بذلك على
نفسه للمحكوم عليه ولا يفتقر التسجيل على المستخلف وإن كان المستخلف في ذلك
غائبا كتب إلى القاضي الذي قدمه بما ثبت عنده أيضا من ذلك مبينا مشروحا
على ما يجب فيه فإذا صح خطابه لديه نفذه القاضي ويسجل به أيضا على نفسه
إن [illegible] إلى التسجيل فيه ولا يكون لمستخلف القاضي أن يسجل على نفسه بما ثبت
عنده وحكم فيه ولا يلزم الآن يجيزه القاضي الذي قدمه ما دام قاضيا
على حكم ولايته قبل أن يعزل أو يموت فإن كان القاضي إنما استخلف عن إذن
الإمام ورأيه وكان ذلك منبسطا مشهورا كاشتهار ولاية القاضي نفسه جاز
تسجيله دون إجازة القاضي وكان حكمه في ذلك كحكمه لا يعترض شيء
منه ولا يرد **فصل في القاضي يحكم بعد موت الإمام** أو بعد عزله
إن كان لذلك وجه وإذا مات الإمام الذي توجه إليه الطاعة [illegible]
على [illegible] فيولى إماما آخر ووقف الحكام والقضاة بعضا [illegible] فيما بين موت
الإمام الذي قدمهم وانعقاد إمامة الثاني أو بعد انعقادها وقبل تجديده
لهم الولاية فأحكامهم ماضية وأقضيتهم في ذلك [illegible] ما كان من تسجيل
وحدود وقصاص وغير ذلك وقيل إن ذلك كله [illegible] حتى يمضي [illegible] الإمام

القائم له بالولاية والقول بالنقض أيضًا في ذلك وإن كان الإمام الميت إنما قدمهم على وجه
النظر والاجتهاد وذلك كالحكم منه وهو مستمر لا يكون لمن بعده نقضه
ولا تغييره إلا أن يثبت من أحوال المتقدم فيهم ما يوجب التأخير وقد أنزل بعض
الفقهاء ذلك منزلة ولاة الأيتام يقدمهم القاضي على النظر لهم ثم يموت
أو يعزل فتقديمه لهم ماض وأفعالهم بعد موته جائزة ولا يحتاج فيها إلى إمضاء
القاضي الذي يلي وقد ذكر في هذه أيضًا خلاف كالأول وقال مطرف
وابن الماجشون في الرجل يخالف على الإمام فيتغلب على بعض الكور ويولي
قاضيا فيقضي ثم يظهر عليه إن أقضيته تلك ماضية إذا وافق العدل
ولم يكن خطأ إلا لاختلاف فيه. وفي المدونة عن مالك إجازة ما قضت فيه
ولاة المياه ما لم يكن جورًا بينًا ولا ينبغي لهم إقامة الحدود في القتل وليجلب
إلى الأمصار. وعن ابن القاسم فيما حكم به والي العسكر فهو جائز إلا أن
يكون جورًا بينًا **فصل** فإن أتى الرجلان يحكمان بينهما رجلا فقد قال مالك إن
قضاءه يمضي وإن لم ما اختلف الناس فيه ما لم يكن جورًا بينًا واختلف في
تحكيم غير الرجل الحر فمنعه مطرف وإليه ذهب سحنون وأجاز أشهب أن يحكما
بينهما امرأة أو عبدًا أو مسخوطًا ليس الصبي والنصراني والمعتوه والموسوس
قال فلا يجوز إن حكما منهم وإن أصابوا الحكم وإلى مثله ذهب أصبغ إلا أنه أجاز
حكم الصبي الذي قد عقل وعلم وإن لم يبلغ الحلم إذا حكماه وعلى ذلك إن
حكما بينهما جاهلا لا رأي له ولا معرفة بذلك الحكم لم يجز لأن حكمه ليس على
فصل وإنما هو بمثابة قول المعتوه والصبي الذي لا يعقل فلا يجوز وإن وافق
قول عالم إلا أن يكون قد استشار العلماء وكذلك قال اللخمي إنه مخاطر فلا
يجوز قال وإنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أو
عاميا واسترشد العلماء وإن كان من أهل الاجتهاد فلم يخرج باجتهاده عن
المذهب الذي حكمه الخصمان عليه مالكيين كانا أو شافعيين أو حنفيين
لزمهما فإن خرج عن ذلك فخالف مذهب الخصمين لم يجز لأنهما إنما حكماه
على مذهبهما واختلف إذا حكما رجلا ثم بدا لأحدهما على ثلاثة أقوال فقال

ابن الماجشون ليس لواحد منهما رجوع قبل أن يقاعداه أو بعد وقال سحنون لكل
واحد منهما الرجوع ما لم يمض الحكم بينهما وقال ابن القاسم إن أقاما البينة
عنده فأراد أحدهما بعد ذلك رجوعًا قبل أن يحكم فليس ذلك له ويقضي
بينهما ويجوز حكمه واختلف فيما لا ينبغي للمحكم أن يحكم فيه فقال سحنون لا
ينبغي له أن يحكم في لعان ولا حد وإنما ذلك إلى الأئمة والقضاة وقال أصبغ لا
يحكم بينهما في قصاص ولا قذف ولا طلاق ولا عتاق ولا نسب ولا ولاء لأن
هذه كلها سبيل إلى الإمام وأما الجراح خاصة فإن أقاده من نفسه فلا بأس
أن يستبد إذا كان قد نبا عن السلطان فإن تعدى فحكم بينهما فيما ذكر أنه
لا يحكم فيه نفذ حكمه وأدب السلطان المحكوم له وينهاه عن العود
إلى مثل ذلك فإن كان هو الذي تولى إقامة ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو
ضرب الحد ثم رفع ذلك إلى الإمام أدبه وزجره وأمضى من ذلك ما
كان من حكمه صوابًا وإن احتكم لغير الخصمين كأجنبي فحكم بنفسه أو
عليهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يمضي ذلك ما لم يكن جورًا بينًا وليس
كحكم بعض القضاة للقاضي

الباب الرابع في تعقب الأحكام وذكر ما يتدارك في الخطأ

قال الله عز وجل إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله
وقال تعالى وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب
المقسطين وقال تعالى ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم فالحكم
بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما أجمع المسلمون عليه
فرض والتقليد فيمن تعين واجب وعلى كافة الولاة والحكام أن يجهدوا
أنفسهم ويستفرغوا وسعهم وجهدهم في توخي ذلك والوقوف عنده
فيستدل في النازلة بما ورد فيها من نص القرآن أو السنة أو الإجماع فإن لم
يجد اجتهد في النظر على ما يرى أنه أصل لتلك النازلة من القرآن أو السنة أو
الإجماع فإن خفي عليه أمرها أو أشكل وجهها وقف ولم يقدم على الحكم
بإسقاط ولا وجوب ومن عجز عن ذلك لم يل القضاء لقصور علمه وتأخر نظره

ومعرفته شاور من الفقهاء ولمن يثق بهم في ذلك وتفقد علمهم ودينهم ومناصحتهم
لله ولرسوله وللمسلمين ثم عليه أن ينفذ فيما ظهر له أو يقف عنده من الحق ويمضيه
على من أحب أو كره غير مترقب في أحد بذكر ولا هائب في علائم الخصوم إذ لا
اعتزازا بعزة شريعة الله وامتثالا لكبير أمر الله قال الله تعالى فاصدع بما تؤمر
وأعرض عن المشركين وقال تعالى في صفة القوم الذين يحبهم ويحبونه
يجاهدون في سبيل الله ولا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فمن
يقلد أحكام الدين ويمكن به شرائع المسلمين فحقيق أن لا يراقب إلا الله ولا
يخشى من أحد مخلوق في الله ومن ضعف بعذر عن الله فقد ضعفت عقيدته وقل
وعمي عن الهدى بصيرته وبصره أن العزة لله ولرسوله وللمؤمنين ومعلوم أن
العون في الله تعالى إذا عرف ذلك منه على تقويم الناس والعظماء الجبابرة
الكبراء والرؤساء وعن قبول ما يكلفونه وانقياد الكافة رغبة ورهبة
الإمام عمر رضي الله عنه كثير الكافرين وحصر المحجرين الوغرة وقال
بعضهم لذ يقول وهو لحضرة العالمين إن الله يدافع عن الذين آمنوا وكيف لا
ينصر من غضب لحدوده وانتصر لإقامة حقوقه وقد وعد سبحانه بنصره وأقسم
في ذلك على نفسه فقال تعالى ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوي عزيز وما تقدم
من قوله وكفى تنبيها على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم إن المقسطين على منابر
من نور عن يمين الرحمن وأشباه ذلك كثير فليستعن بالله وليستعصم بعصمته
فهو نعم المولى ونعم النصير **فصل** في آداب القاضي في الأحكام وما يقضي بعلمه
يجب على القاضي إذا جلس إليه الخصمان أن يصغي إليهما ويقبل بجميع جوارحه
ووجهه عليهما حتى يعي مقالة كل واحد منهما ويستوفي سماع حجته ويستفهم ما
عنده فإذا توجه الحكم على أحدهما أعذر إليه فيما توجه فإذا لم تكن له
حجة قضى عليه باستخارة الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي حين
بعثه قاضيا إلى اليمن إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر
كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال علي فما زلت قاضيا
وما شككت في قضاء بعد فيه من الفقه جلوس الخصمين بين يدي القاضي

وإصغاؤه ليتبين عنهما والتسوية بينهما في السماع والإقبال لقوله صلى الله
عليه وسلم حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ولا يعجل القضاء حتى يستوفي
كل واحد منهما حجته وفيه أن لا توجه إلا بإعذار وإن قال المحكوم عليه بقيت لي
حجة فلا يعجل بالقضاء قال سحنون وإن كان في ضيق الأجل ضرب له أجلا اليسير بالاجتهاد
ثم يحكم عليه وإذا أشكل عليه أمرهما وخشي أن يلبس عليه أو أحدهما ترك ذلك
وتثبت ولم يقض ووكلهما إلى الله تعالى واجتهد في رد أمرهما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم إنما أنا بشر ولعلكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن
بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه
فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار وفي هذا الحديث من الفقه إشفاق
الحاكم وتخوفه من الإشكال وإن كان أعلم الناس حتى يتثبت وفيه رفع القاعدة
عن الحاكم العالم بحقيقة في أحكام الظاهر ويكون الباطن على غير ذلك
إذ لم يتوصل إليه وفيه أن حكمه لا يغير الشيء الحرام في الباطن بل يمضيه
الظاهر من أمر الخصوم وفيه جواز القضاء فيما علمه بمجلس حكمه من أمر
الخصمين في إقرار أو إنكار وإن لم تقم عليه بينة وقد اختلف أهل العلم
في قضاء القاضي بعلمه فمنعه مالك على الإطلاق ومنع أبو حنيفة من
ذلك ما علمه قبل ولاية القضاء وأجاز ما علم بعد القضاء إلا أن تكون من
الأفعال الموجبة للحدود فلا يجوز قبل القضاء ولا بعده وللشافعي
قولان المنع على الإطلاق وكما قال مالك والإجازة على الإطلاق وفي حقوق
الله تعالى وحقوق الآدميين وهو الصحيح عنده واختلف بعض أصحاب
مالك وأجاز ابن الماجشون أن يقضي بعلمه في مجلسه إذا جلس للحكومة
واعترف لخصمه بشيء وبه أخذ سحنون وجماعة سواه وهو الأظهر بدليل الكلام
من قوله صلى الله عليه وسلم فأقضي له على نحو ما أسمع ولأنه لو لم يجز لتعذر
كثير من الأحكام ولوجب على القاضي أن لا يفارقه شاهدان أبدا حتى جلس
للناس ومنع ابن القاسم وأشهب ذلك كله كيفما وقع وإليه ذهب أصبغ
يقول إذا أنكر ولم يستصحب الإقرار كما قال مالك على أن ابن عبد البر روى عن

مالك اذا حكم المعتق عند القاضي شهد عليه شاهدان ممن حضر من عدل وغيره
فان ذلك ولم يبح فيهم من بعد قال ابن الماجشون دليل على ان الشهادة عنده استحباب
لا ايجاب قال اللخمي ان لم يذكر حتى حكم فانكر بعد الحكم ان يكون اقر بشيء
لم ينظر الى انكاره هذا المشهور من المذهب وقال ابن الجلاب اذا قال الحاكم انه
حكم وانكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم الا ببينة وكذا ما لا يحكم القاضي
فيه بعلمه فيما علم قبل الولاية او بعدها فانه يكون في ذلك شاهدا يرفعه
الى غيره واختلف فيما علمه بينهما عند محل المحكمة اليه خاصة فمنع ابن القاسم
منه واجازه اخرون وروي عن محمد مثل ذلك المنع والاجازة فيه كما مضى وقول
مالك جواز الشهادة في جميع ذلك وفرق اللخمي بين ان يكون له بعض بينهما
في ذلك بحكم فتجاز شهادته لان تقع التهمة ومن ان يكون قد حكم بعلمه فرد
حكمه فلا تقبل تشبيها بالعبد المحدود يشهد ان يعتق انتقالهما وقد ردا في حال
النقص ويرفع في الموضع الذي تقبل شهادته الى من فوقه واختلف هل يرفعه
الى من هو دونه ففي المدونة عن مالك في السلطان يجد احدا على حد من حدود الله
تعالى فانه يرفع ذلك الى من هو فوقه ويكون شاهدا قال ابن القاسم في المدونة
ايضا فان رآه السلطان الاعلى رفعه الى القاضي وقال اشهب لا يقام هذا الحد
ابدا واراه هدرا قال ابن القاسم في المدونة ايضا وكذلك ان رآه امير مصر
رفعه الى القاضي في غير مجلسه ويستغني ان يرفعه الى امير المومنين قال ابن
حبيب فان علمه القاضي في غير مجلس قضائه ان لم يكن امير فوقه ولا والي
تحته ولا صاحب شرطه ولا من يحكم بين الناس فلا بأس ان يرفع ذلك الى رجل
من رعيته فان ابى المطلوب ان يتواضعه عند من رأى القاضي فواجب على
القاضي ان يجبر الخصمين على التراضي بمن يترحل عن الحاكم اليه ثم يضع شهادته
عنده فيحكم بما ظهر له واما ما اقر به الخصم في مجلسه فله ان يحكم به

فصل في تقييد المقالات وعقد التسجيلات

كان شأن القضاة قبل
اليوم تقييد مقالات الخصوم وشهادات الشهود فيما بينهم من الحقوق والطبع
عليها بعد ان يورخوها ويشهدوا عليها عدولا ويرفعونها عند انفسهم

او عند من يفوض اليه حتى يتكامل ما عند الخصوم وينقطع الحكم في ذلك فقد
اختصر الناس اليوم مثل هذا والذي يجب ان شاء الله تعالى ان ينظر القاضي
الى قلة الخصومة فان كانت من الامر الخفيف اليسير الذي لا يحتاج في فصله
الى الترداد فعاجله افضل فيه انقطاع الشغب والتداول ولا بأس بترك التقييد
فيه واما ان كان مما يستدعي تكرار المجالس والترداد في الاحكام وموالاة
النظر لما عسى ان يكون فيه من شغب الخصوم كالدماء والمواريث ودعوى
الرباع وعظيم الحقوق وما اشبه ذلك فالوجه في هذا ان يامر القاضي بتقييد
كل ما احتج به الفريقان وما ثبت من ذلك بين كل واحد منهما ويجعله عند
كل منازلة تكون بينهما ليكون اضبط لمسألتهما واقرب للنظر فيها لحملها
وسواء كان ذلك بما يقيد الخصوم اولا ولكن جميع ما صح عنده من
ذلك مشهودا فيه من ديوانه خشية ان ينساه فلا يكون له الحكم به او بل غيره
فيذهب امر الناس وكل ما يقع بين الخصوم في مجلس الحكم انشاء الخصام
الشكلا وامر اقرار وانكار وما يكون فيه منفعة لاحد الخصمين فواجب
على القاضي تقييده لما عنده او في وثيقة تكون بيد من له الحق فيه
وتقييد الشهود على ذلك اسماؤهم حسب ما سمعوه او حضروه او ثبت عند
القاضي ثم يورخ ويشهد اثنين بذلك الى القاضي ويعلم عليها بخطه علامة
يعرفها متى وقف عليها فلا ينكر الخصم اشتغرت ذلك بيد زيادة فيه او
نقصان منه وذلك ان شاء الله معنى الطبع وللقاضي ان يكون هو المتولي
والمنبه لمن توجه له حق او منفعة من الخصمين على الاخر ان يقيده اذا غفل صاحب
الحق او جهل ولا ينبغي له ترك ذلك وليفعله مع سائر الخصوم ولا يختص
به واحدا دون اخر وليفسر ذلك من الغرر واذا كمل امر الخصومة المحاولة ونفذ
الحكم وطلب احد الخصمين التسجيل به وبما انقضى فيه من حكمه فعل وان لم
يطلب ذلك منه احد ورأى القاضي من النظر له او لهما التسجيل بذلك خشية
ما عسى ان ينكر احدهما او يعوله او ولي غيره او شغب به بعد طول
المدة على خصمه فليسجل بذلك ويثبته في ديوان حكمه ان شاء الله تعالى وذلك

الا او في كل أمر له تبعة وفي الحقوق التي يتمكن منها الطالب ان يتوقف
بعض اهل القيام وما أشبه ذلك **فصل في التوقيف وما يلزم من مجاوبة**
الخصم وما يتصل بذلك . وجه التوقيف ان يأتي المدعي بأشياء يذكرها
من دعواه ومطالبته قبل المدعى عليه ويجمل كتب ذلك في صحيفة باسمه
واسم المدعى عليه وتفصيل الحق للمدعى فيه فيسأل الطالب من القاضي
توقيف مطلوبه ذلك وكشفه عن جميعه فاشتمل جوابه عنه فصلا
فصلا بمحضر الشهود فكل شيء جاوب به عن ذلك قيده الشهود اسفل
صحيفة الكشف او في ظهرها مما اقر به من ذلك او انكره او سبب
له سببا يذكر ثم يضع الشهود شهادتهم عليه ويكون ذلك عند
القاضي او بيد الطالب ان كان ممن لا يخفى عليه زيادة فيه ولا نقصان
وفي ذلك من الفائدة للمدعي وان كان قبل اثبات حقه ضبط حجة
المطلوب وتقييد ما يقوله من اقرار وانكار وتوجيه سبب بملكه لما
ادعى عليه فيه مما تنبني عليه الاحكام او ينتفع به الطالب عند
الاثبات خشية ان يعرف المطلوب حجة كان يدلي بها الرجعة اخرى فيحضر ما
لم ازاء الطالب فان اثبت حقه من ذلك الوجه الذي نفاه المطلوب ويتبين
فيه بطلان ما احتج به ليطيل بذلك الخصام والشغب لددا وتعنتا من المبطلين
ومثال ذلك ان يوقفه على سلعة يدعيه او مزارعة او وديعة وما اشبه ذلك
ويسأله الجواب عن اصلها فان انكرها فلا يعترف له بخلطة توجب ذلك الدعوى
او يدعي قضاء ان اعترف بأصل الحق ونحو هذا وعلى المطلوب الجواب عن كل
فصل ولا ينفعه ان يقول لا حق له عندي على الجملة وكذلك لو سأله عن دار مثلا
في يد المطلوب وادعاها الطالب كيف تصيرت اليه فان ذكر المطلوب انه
ابتاعها من رجل اجنبي ولا حق فيها لمن له القيام ولا لاحد هو من سببه ثم اثبت
هذا انها كانت ملكا لابيه او جده او من تصيرت اليه وراثته واثبت مع ذلك
الموت والوراثة فاراد المطلوب حينئذ الرجوع عن قوله انه اشتراها من اجنبي
ليكون ذلك منفعة بما ثبت للقائم فقال بل اشتريتها من جد هذا القائم او ابيه

وانما اشتريت ذلك فلا يقبل قوله ولا يسمع من بينته لكونه اكذبها بما [illegible]
او لا مما يخالف ذلك فقد امكن من نفسه ووجب الحق لخصمه وكذلك نحو
سبيله في دعوى السلف والمزارعة والوديعة ونحوها اذا انكر اخذ ذلك
فاثبته الطالب ثم اراد المطلوب ان يخرج الى حجة اخرى بعد ثبوت الطالب لما ثبت
عليه ما انكره فيقول كنت قضيته ذلك او كان وهبه لي او ضاعت الوديعة
مني فلا يقبل ذلك منه ولا يمكن من اثبات ذلك لانه قد اكذب شهود بينة
الاصل وكان من اختلاف صاحب الحق انه لم يكن ذلك الا ان انكاره الاصل يقتضي
انه لم يقبض شيئا ولا وهب له ولا تلف منه وعلى هذا النوع جرى اكثر الحكومات
والاقضية في التوقيفات وقد بينها وقد روي عن مالك غير ذلك وهو انه
يقبل منه رجوعه الى دعواه الثانية ويمكن من اثبات ما ادعيه فان ثبت
له من ذلك شيء عمل عليه وان عجز عن ذلك الاثبات فله احلاف الطالب ان
ذلك لم يكن في القضاء والهبة ونحوهما واما في الوديعة فان
عجز المطلوب عن اثبات تلفها فهو الذي يحلف لقد تلفت منه ويبرأ على
الاصل في ذلك كله كما كان الحكم فيها لو لم ينكر اصل ذلك فعلى
هذا النحو يكون التوقيف وان نزل قبل الاثبات الا ان يعترف المطلوب
بذلك الحق فيكفي الطالب كلفة الاثبات وعلى ذلك ينبني ما وقع من الخلاف
في اصل التوقيف قبل الاثبات هل يلزم المطلوب الجواب مفصلا عما ادعاه
الطالب من دعواه او لا يلزمه حتى يثبت فعن مالك انه لا يلزمه حتى يثبت
الطالب دعواه وهذا ان رجع الى ما ذكرناه عنه ان للمطلوب الرجوع
بعد الانكار اذا ثبت عليه الحق الى حجة اخرى واما على القول الاول فيؤخذ
الموقف بالجواب ويلزمه لما في ذلك من منفعة الطالب ودفع تعب الخصام
وابطاله فان ابى من ذلك وسأل التأخير ليوكل من ينوب عنه فان كان
ما كشف عنه قريبا يتأدى اليه علمه في الفور ولا يحتاج الى فكر لم يقبل
ذلك منه وسيل الجواب عن كل حال فان امتنع فذلك الحد وللقاضي جملة
على القول او تأديبه حتى يتكلم ذلك كون من العطل الا ان يكون الذي

بعد ان يوكله بالخصومة فيوكله على البعض من ذلك وقد قيل لا يباح التوكيل
لاحد الخصمين في اول مجلس الا لعذر ان يتعذر من المدعي والمدعى عليه
ما يبدو من كل واحد منهما من اقرار وانكار ثم يوكل بعد من شاء منهما
قال ابن العطار وان كان الامر الذي كشف عنه مما يطول الفكر فيه ولتبهم
عن الجواب عنه كالسؤال عن المواريث في ربع وخروج ذلك الربع وما اشبه
ذلك مما لا يسوغ الجواب فيه وجب تاخيره ان سال ذلك بقدر اجتهاد
القاضي وعلى حسب ما يفتقر اليه ذلك من الفكر وكون التاريخ على مقربة
من المدينة او بعد ولكل نوع من ذلك وجه وحكم في التاخير ثم له اذا
حضر بعد ذلك ولم يقدم وكيلا الزم الجواب بنفسه على نحو ما تقدم

فصل في الكلام اذا ادعى احدهما على الاخر دعوى فلم يقر ولم
ينكر قال محمد بن عبد الحكم فيمن كانت بيده دار فادعى رجل انها لابيه او جده
مستلما من هي في يديه فلم يقر ولم ينكر انه يجبر على ان يقر او ينكر قال
محمد فان لم يفعل فيقر او ينكر حكمت عليه للمدعي بلا يمين وقال اصبغ
يقول له القاضي اما ان تخاصم واما احلفت المدعي وحكمت عليك ان كانت
الدعوى يستحق بها مع نكول المطلوب عن اليمين اذ اثبت المخالف نكوله
عن الكلام نكول عن اليمين وان كانت مما لا تثبت الا بالبينة ادعاه بها
والا سجنه حتى يخاصم قال اللخمي المدعي مخير بين ثلاث اما ان ياخذ ثمنا من
غير يمين على انه متى عاد المدعى عليه الى الانكار والخصومة بعد ذلك لم يمكن له
واما ان يحلف الان ويحكم له به ملكا بعد ان يعلم المدعى عليه انه ان لم يقر
او ينكر حكم عليه كما يحكم على الناكل ولا ينقض له الحكم بعد ذلك ان اتى
بحجة الا ان ياتي ببينة لم يكن علم بها فكما يكون ذلك لمن خاصم
بالاحتجاج واما ان يسجن حتى يقر او ينكر لانه يقول هو يعلم ان حقي حق وقد
يقر اذا سجن بلا حلف **فصل في الاعذار والتلوم على من ادعى**
من فعل وامضى الحكم على من الحق ينبغي للقاضي الا يعجل على احد حكم منه
حتى يعذر اليه والاصل في الاعذار قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث

رسولا وقوله تعالى لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ومثل ذلك في القرآن
كثير ومنه قوله تعالى في قصة سليمن صلى الله عليه وسلم مع الهدهد لاعذبنه
عذابا شديدا او لاذبحنه او ليأتيني بسلطان مبين فالسلطان الحجة وما يظهر
من عذره وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بعث انيسا يغدو على امراة هذا
فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها قال ملك رحمه الله ووجه الحكم في القضا
اذا ادلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما واراد ان يحكم بينهما ان يقول
لهما ابقيت لكما حجة فان قالا لا حكم بينهما ثم لا يقبل حجة من احد بعد
الحكم ولو قال احدهما بقيت لي حجة فامهله فلم يات بشيء حكم عليه فان
اتيا بعد ذلك بحجة لم ير ان ينقض ذلك الحكم لم يقبل منهما الا ان يات بامر يرى
ان لذلك وجها واذا انقضى في امر الخصوم ما قدمناه ذكره من التوقيف
والجواب وتفسير المقالات كلف القاضي للطالب اثبات ما ادعاه وذلك
وضرب له اجلا ثلاثة بحسب الحال المدعى فيه فان كان في سلف او مداينة
وما اشبه ذلك اجله اولا ثمانية ايام او نحوها بقدر اجتهاده فاذا انقضت
زاده ستة فاذا انقضت زاده اربعة ونحوها فاذا انقضت يتلوم عليه
ثلاثة ايام وذكر بعضهم ان الاصل في التلوم قوله تعالى تمتعوا في
داركم ثلاثة ايام ذلك وعد غير مكذوب فان لم يات في اثناء ذلك بشيء
يثبت ان يتوجه الى الاثبات فلا حجة على المطلوب وحكم بتعجيزه وله ان
يجمع هذه الاجال كلها مع التلوم في حكم واحد فيضرب له احدا وعشرين
يوما ويبينه عند ذلك انه جمع له فيها الاجال كلها والتلوم حتى يعرف
ذلك فاذا انقضت على غير شيء حكم عليه بالعجز وان اثبت ما ادعاه اعذر
فيه ذلك الى المطلوب فان ادعى مدفعا في ذلك ضرب له ايضا في اثباته
من الاجال والتلوم على حسب ما ضرب للطالب فان لم يات في خلال ذلك بشيء
لمضى القضية عليه وعجزه وان كان ضرب الاجال فيما يطول النظر فيه
والاثبات كدعوى الرباع والوراثات ونحو ذلك فيضرب فيها للمضروب له بحسب
ما يراه القاضي ويقتضيه اجتهاده مثل ان يضرب له في الاول خمسة عشر

وفيما بين الآجال الثاني ثمانية أيام وفي الثالث أربعة أيام ثم يتلوم له
ثلاثة أيام وله أن يجمعها كلها في حكم واحد فيضرب له شهرا على نحو ما
تقدم وقال محمد فيمن قامت بينة في دار في يديه فسأل أن يجرحه بأن ذكر حجة
قوية فإنه يضرب له أجل الشهر أو الثلاثة ومن حق الطالب إذا توجه الحق أن يكتب
له القاضي بما ثبت له ويذكر الوجه الذي كان عنه الثبت من بينة أو نكول
أو يمين أو سقوط بينات إن جرحت فإنه يخشى أن تقوم عليه بعد ذلك بها
واختلف إذا عجز الطالب وسأل المطلوب أن يجعل له تقطع حجته لئلا يتكلم
عليه بمثل تلك الدعوى ويعنته متى شاء فقيل له ذلك وقال عبد الملك ليس ذلك
على القاضي **فصل في اعتقال الغريم لإثبات الحق قبله وموضع المال**
وإذا ضربت الآجال للطالب في إثبات ما ادعاه قبل مطلوبه فسأل أن يأخذ
من الطالب كفيلا بالخصومة فعليه ذلك فإن عجز عن كفيل لم يلزمه شيء وقيل
للطالب الزمه إن شئت وفي المدونة فيمن ادعى على رجل دينا أو شيئا
مستهلكا وسأل أن يأخذ له القاضي منه كفيلا أنه إن كان للمدعي بينة
على المخالطة والمعاملة وما يوجب اللطخ ومنهم سحنون فإنه يوكل
بالمدعى عليه حتى يأتي بذلك اللطخ فيما قرب من يومه وما أشبهه فإذا
أتاه بعد نظر وإن كان شهودا على إثبات ذلك الحق غائبين غيبة بعيدة
استحلف المدعى عليه ولم يأخذ منه كفيلا وإن ادعى شهودا حضورا
على حقه أخذ له منه كفيلا بنفسه ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة ونحو ذلك
وليس عليه كفيل بالمال لأن الكفالة هنا بالوجه لتحضر عند الحاجة
إلى الشهادة المشهود على عينه فأما إذا أثبت الطالب صحة ما ادعاه
قبل المطلوب فأعذر فيه إليه فإن ادعى مدفعا في شهود الإثبات أو ما
أشبه ذلك مما تخل به الشهادة على عينه فله ذلك بعد أن يقيم للطالب
كفيلا بالحق فإن عجز عن إقامة الكفيل وجب سجنه لثبوت الحق عليه
ويضرب له الآجال على ما تقدم **فصل** وإذا اختلف المتداعيين في دار
الحال فعيسى أن التخاصم يكون فيما حيث المدعى عليه ومثل ذلك لابن

القاسم وقاله أصبغ وروى ابن أصبغ عن مطرف مثله واستحسنه ابن حبيب وقال
مطرف ولا يلتفت إلى المدعي ولا الدار التي ادعيت وقال ابن الماجشون إنما
هما حيث الشيء المدعى فيه وروى مثله عن ابن كنانة وسحنون وذهب ا ر
فيمنع من بينة القائم وحجته ويضرب لصاحب المنزل أجل على حال ما يصنع بالغائب
فأما حاجة الآجال أو ما كان الحال الذي يدفع عنه بالخصومة له قال ابن حبيب وإذا كانت
الدعوى في حق من الحقوق التي تكون في الذمم كالديون ونحوه فإنما يخاصمه
حيث تعلق به كان قرارا للمدعى عليه أو لا وكذلك إن كان العقار إن يختصا
بالموضع الذي تعلق به من غير تفريق ومن أحكام ابن زياد في الرجلين يجتمعان
في مال غائب أن الواجب في ذلك يتخاصما حتى إذا لم يبق إلا الحكم والقطع كتب
القاضي إلى قاضي البلد الذي به المال بما صح عنده ويكون القاضي المكتوب إليه
هو المنفذ لفعل القاضي المستند بالنظر

فصل في اعتقال الرباع وما يشغله لحول الحوز من القيام ثم الاعتقال
على الحرص مما يريد بخروج دعوى الغير فيه حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوي الدعوى
أو اللطخ كالشاهد العدل أو الشبهة الظاهرة ونحو ذلك ثم الاعتقال في الشرع
على ضربين فالأول عند قيام الشبهة وظهور اللطخ قبل المدعي توقيفه لنفسه
فالتوقيف هنا أن يمنع الذي هي بيده من أن يتصرف فيه تصرفا يفيته كالبيع
والهبة أو يخرجه به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن يرفع يده
عنه والضرب الآخر إنما يكون بعد أن يثبت المدعي دعواه فيه بشهادة
قاطعة ويجاوز الترتيب على ما يجب من ذلك ويدعي المستحق منه من يدفع بضرب له
فيه الآجال فيوقفه حينئذ بأن يرفع يده عنه فإن كانت دارا اعتقلت
بالغلق وإن كانت أرضا منع من حرثها وكذا نوتا وكل ما له خرج وقف الخرج وفي الحصة
يعقل جميع الدار والأرض أو جملة الخرج وقيل يعقل الخرج بعقل منه ذلك بقدر ما
لحصة المدعى فيها ويدفع سائره للمدعى عليه ويؤمر بإخلائه الذي له من
نفسه ومتاعه إن كانت مما يسكن ويؤجل في إخلائه ثلاثة أيام ونحوها
واختلف في الغلة بتمامها وأخرجها فقيل تجب للقائم ويؤجل في أيام ما قام

... الا بشهادة تامة ويوقف جميع ذلك الى ان يثبت الا ان الاحترام مما
... اليه القائم معه وان كان المدعى فيه اصلا نخلا او زيتونا او نحو ذلك مما
له غلة وكانت الثمرة يوم له على ذلك القائم قد طابت فهي للمستحق ما لم
تفارق الاصول وعليه ان يدفع للمستحق منه قيمة ما سقى وعالج وان كانت ارضا
فيها زرع قد خرج ابان زواله عنه فهو لزارعه ولا كراء عليه للشبهة **مسئلة**
وفي المدونة في رجل ادعى دارا في يد رجل فانتشبت الخصومة واقام بينة
غير قاطعة فاراد الذي في يديه الدار ان يبيع او يهب قال ابن القاسم ارى
ذلك له وقال سحنون هذا ما لم يقض له بها لان بيعه ليس بمشكل جهة هذا ولا
بينته القضية اوقع فقال سحنون قال غيره ليس له ان يبيع لان البيع غرر وخطر
وهو الاول والاظهر وهذا انما هو ما لم توقف الارض باحد الوجهين اللذين
ذكرنا فلما وقفت انقضا جواز ذلك وجاز ان هو فعله **فصل** من حاز
دارا او ارضا او شيئا من الاصول بحضرة مالكه عشر سنين لم ينكر عليه فذلك
مسقط لملكه وقيامه فيه من بعد لما روى ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر
عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب يرفعه الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له قال ابن القاسم في الدار
ان الثمان والتسع قريب من العشر والحيازة انواع بعضها اقوى من بعض فابلغها
التصرف بالبنا والهدم واحالة العين ثم اليه التصرف بالكرا والاجارة والا
شتغال ثم اليه السكنى والاعتمار قال ابن كنانة في السكنى بالقول وحدها
لا يستحق بها شيئا وان اقام فيها حتى مات ومدة الحيازة في غير العقار
اقصر منها في العقار وتختلف بحسب اختلاف ذلك الشيء ففي الثياب السنة
والسنتان اذا لبست وفي الدابة السنتان والثلاث اذا ركبت واستغلت على
وجه الملك وكذلك الامة الا ان يطأ فعلمه فلا ينكر فليس له شيء وان لم
يطل قبل الوطء وفي كل نوع بحسب الاجتهاد وقرينة الحال وفي كل ذلك
تفصيل واقوال كثيرة مرجعها الى الاجتهاد وشاهد الحال فيما يصدق به الطالب
او المطلوب كتفرقة بعضهم لمن ان يسكن الدار من شأنه السكنى بالكراء

فذلك تفويت حوز قالوا وان كان الترتيب ... الملك لا شيء له سواهما وعليه يسكنها ذلك
ولم يطلب هذا بكراء فهو فوت وكذلك لو ذكر اهل الذي هو في يده لصغيره
كان ابين من السكنى بنفسه لانه ليس الشأن فيمن لا شيء ان يكري الاجنبي
بقول الشاك وهبته ذلك يرتفع به بينكل حالهما فان كان المقوم عليه محتاجا
الى ذلك وبينهما مواخاة تقتضي مثله قبل قوله وان لم يكن كذلك او كان
القائم ليس ممن يرفق بحاجته فلا يصدق وكذلك فرق بعضهم في البنا اليسير
الذي به قوام الدار والكثير كزيادة مسكن ونحوه وكذلك في الغرس
والقرابة ان قال القائم هو ترك ما في يديه عارية نظر هل يحتمل ذلك ما
بينهما وصفة تحولهما اولا وان قال مواجرة نظر هل شأن القائم ان يؤاجر
عبيده ودوابه هذا وما اشبهه كله راجع الى النظر والاجتهاد وما
يقرب به صدق الدعوى في المختلف واما الحيازة بين الاقارب والاصهار
والشركاء فلا ينقطع معها قيام المالك في مثل المدة المحدودة في الاجانب
لاكن بطول السنين كالخمسين سنة ونحوها في الاصول وشبهها العادة في
العرف والمساهلة بين مثلهم ولا فان علم بينهم من المشاحة وقلة المسامحة
ما لا بد ان علم ذلك فهم فيه كالاجانب وفي ذلك مراعاة صفة الحيازة واحوال
القائم والمقوم عليه مثل ما نبه عليه في الاجانب وكذلك ما جاز بعضهم
من العبيد والاماء والدواب والعروض فهو بعدها ولا في اعتبار
الحيازة الطول من مدة الاجانب في مثله بحسب الاجتهاد فاما ان كان القائم
الان [illegible] عن الحيازة فلا حجة فيما للحائز [illegible] في يده
الدار ببينة قاطعة او سماع مستفاد على ما يجب في ذلك ان اباه او جده
اشترى من مثلها او ابيه او جده ان كان ممن تصير اليه ذلك بالميراث فتكون
لمشهود له وكان فيما للقائم الذي اثبت انها ملكه

فصل في توقيف الشيء المدعى فيه غير الربع والاصول

ومن اعترف عبدا او دابة او غير ذلك من الحيوان بيد رجل فاراد توقيفه
ليلطخه او يأتي على ذلك ببينة نظر فان كان في ذلك بعد فليس ذلك له

فإن كان ما ادعى من البينة بموضع ذلك وكل القاضي بالعبد ووقفه فيما
بين يوم ونحوه فإن لم يأت بمن يشهد له فلا شيء له ثم لا يكون له يمين على
المدعى عليه في إنكاره دعواه لأنه يقول لا علم عندي مما يقول فإن ظن
به علم ذلك حلف وأما إن أتى القائم بشاهد عدل أنه عبده حلف معه واستحق
فإن نكل المدعي ترد اليمين على المدعى عليه لأنه يقول لا علم عندي فإن ظن به
علم ذلك حلف كما تقدم وإن أتى بلطخ كالقوم عند المدعي ولا يشهدون له
بملكه أو عدول يشهدون أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعي ولم تكن شهادة
قاطعة أو كان الشاهد العدل على البت ولم يرد أن يحلف معه وأراد المدعي
أن يرفع إليه العبد ليذهب به إلى موضع بينته فذلك له بعد أن يضع قيمته
ومنع من ذلك سحنون ونفقة العبد في ذهابه عليه ولا يكون للمدعي رفع
العبد ما أتى بلطخه يقفه فإن لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى أتي ببينتي
فإن كان مما يغيب وقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سحنون وقيل
الشهر ونحوه فإن انقضى الأجل فلا يوم له فإن لم يأت أسلم إلى من كان في يده
بغير يمينه إن كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم فإن أتى بعد ذلك بشيء يوجب
له الحق حكم له به وإن كان مما يتغير وفيه مضرة على المدعى عليه لم يجب
توقيفه وأحلف المدعى عليه وخلي سبيله من غير كفيل يلزمه واختلف
في نفقة ما وقف ليستحق من الحيوان وفي غلته وممن تكون مصيبته إن هلك في
خلال الوقف ففي المدونة نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو في يديه لأنه
إن هلك كان في ضمانه، وقال في العتبية إن هلك في الوقف ثم ثبت للمستحق
كانت مصيبته منه فعلى هذا أن تكون الغلة له والنفقة عليه وقال ابن
القاسم مثل ما قال مالك في العتبية وزاد إلا أن تكون جارية والمشتري معترف
بالوطء ولكنه لم يستبرئ فتكون المصيبة من المشتري ولا يرجع بالثمن وقال
سحنون المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق فتكون الغلة على ذلك له
ورأى اللخمي المصيبة من المستحق والغلة **فصل** فأما ما يتوقع ما يسرع إليه
الفساد كاللحم ورطب الفواكه وما أشبه ذلك فإن شهد للمدعي شاهد وأبى

٥٨

أن يحلف وقال عبد الملك شاهد آخر وأنه قريب وادعى بينة قاطعة فإنه يؤجل
أجلا لا يفسد في مثله ذلك الشيء فإن خيف ما يستحق به والأجل بيع أمر عدل
عليه ومتاعه وإن أقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي واحتاج إلى
تزكيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضي أمينا فباعه ووضع ثمنه
على يدي عدل فأخذه من استحقه وإن كان المدعي أمة احتاج إلى ابتياع ذلك من
مالكه بثمن سماه وأراد إثبات ذلك على الوجه المذكور وبيع خشية الفساد
على ما تقدم فعليه إذا ثبتت دعواه أخذ الثمن المشهود به ويقبض هو ثمن
السلعة المبيع به فالحكم كان أقل أو أكثر ولو تلف الثمن لكانت مصيبته ممن
تقضى له به كان ذلك قبل الحكم أو بعده **فصل** في حيازة الشهود للربع والشهادة
على العين اختلف في لزوم الحيازة فيما شهد فيه الشهود من ربع وعقار فذهب
إلى ذلك قوم ورأوا أن الحكم لا يتم إلا به إلا أن يتوافق المتنازعان على حدود واحدة
وصفة الحيازة بينهما وذهب آخرون إلى أن ذلك لا يلزم في الحكم. وسئل عيسى
ابن دينار عن القاضي يحكم لرجل على رجل بأرض هل يسأل الشهود عن صفة الأرض
فيكون قضاؤه على الصفة التي شهدوا عليها أو يرى أن يأمر الشهود أن يذهبوا
إلى الموضع فيحوزوا أو يكتب إلى عدول يرضاهم من أهل ذلك الموضع فإن يرفعوا
ما حازه الشهود إلى المشهود له فقال إن عرف الشهود صفة الأرض وحدودها
أشهد القاضي على تلك الصفة وكتب بذلك كتابا فإن أراد المشهود له أن يذهب
بكتاب في دفع ذلك إليه كتب له القاضي إلى من يرضاه في ذلك الموضع وحد
له الحدود في كتابه وأمر بدفع ذلك إلى المشهود له إلا أن يعرض له في ذلك عارض
من أهل المقضي عليه فينظر في أمره فإن كان الشهود لا يعرفون صفة
الأرض ولا حدودها ولكن يعرفون حوزها فإن السلطان يأمرهم أن يخرجوا
إلى الأرض فيحوزوها ويكتبوا ما حازوا ويخرج واحد أو عدول من أهل الموضع
ولا يكتب بدفع ذلك إلى المشهود له حتى يوقن بالحوز ويقر به فإذا أتى بالحوز
إلى المشهود عليه هذا ما شهد به عليك وحين من أن ضاع المشهود له بحال
عندك من دفع فإن كان عنده شيء نظر له وإلا أشهد المقضي له على ما حازه

للمشهود وكتب له قضاء على ذلك. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثل
ذلك وروي عنهما فإن لم يطع الشهود بالخروج إلى موضع الأرض لحيازتها
لم يكن للقاضي أن يكرههم على ذلك وإن كان أمرا من كل قريب وإن كان القاضي
يقول للمشهود له ليأتني بمن يعرف حدود هذه الأرض التي شهد لك بها فإن أتى
بمن يحددها ممن يعرفها وإن لم يشهد والقاضي العدل أتم شهادتهم وقضى له
بها وإن لم يجد من يشهد له على تحديدها فعلى القاضي أن يكتب له بما شهدت به
بينته إلى سلطان تلك القرية أو إلى عدول من أهلها إن لم يكن سلطان فيأمر
أن يشهد العدل وأعدل عن حدود تلك الأرض التي شهد عليها الشهود ويكتب
بما ثبت عنده ويعرف من عرض له بدعوى أو خصومة فإذا جاءه بذلك ولم يعرض
فيه أحد أمضى حكمه له قاله مطرف وابن الماجشون وهذا الذي لم يزل عليه حكام
منا ويقولونه شيوخنا وأما صفة الحيازة على مذهب الحكام بقرطبة من العقلاء
أنه لا يعرض حيازة الشهيدين في الملك العقار الذي شهدا فيه الأشهيدان
بل فإن عند ذلك العقار وحدوده أو يكون للعقار المشهود فيه حدود مشهورة
لا يخفى معرفتها عمن نظر إليها مثل أن يكون في القبلة أو ناحية غيرها زقاق
أو درب أو رحبة يشرع إليه بابها وفي الجوف مجة أو حوانيت وفي الشرق
معصرة أو حمام وفي الغرب فرن أو ما أشبه ذلك من العلامات والحدود البينة
التي يعرف الناظر هذا ن للحيازة بالنظر إليها أن الحدود التي قال الشاهدان في الملك
عند القاضي أو العقار الذي شهدا فيه إنما تستحق بها إلا أن شهادة الخاصة
للحيازة لا تتم حتى يقولا إن شهيدي الملك حازا عندهما ويحضرهما هذه الدار
وعينا هذه الحدود فإذا لم يقع بالإنزال وقفا على الحدود فلم يستتبع
بحضرتهما الحيازة ولا زاد ذلك قوة في الشهادة لأنه إذا قال الشاهدان في
الملك هذه الدار التي شهدنا فيها عند القاضي والخاصان للحيازة زورا لأنهما
يشهدان أن الشهيدين في أصل الملك حازا الدار أو الأملاك التي شهدا عند
القاضي ومما لا يقع فإن كانت تلك الدار أولا ولو قالا أن الشهيدين في
الملك عيننا بحضرتهما الدار أو الأملاك قالا أنها التي أشهدنا فيها عند القاضي

بمعرفتهما العين الشيء المحوز وإن كانا يعرفان ملك المشهود له أو يوقفهما
على صحة حدوده لاشتمال أغلامه قال ومن أمره فيه الفقه وقال من جنسه ويقف
على مغناه **فصل** وأما الشهادة على العين فقيل إنه مما يتأول عليه قوله تعالى
في قصة إبراهيم صلى الله عليه وسلم فأتوا به على أعين الناس لعلهم يشهدون و
فالشهادة على عين المحكوم له أو عليه إذا خيف اللبس بكان خاصا ودعا
إلى ذلك موجب فيه نفع من الغرر بين لازم إن شاء الله تعالى خشية ما يقع من
الأسماء والأنساب المشتركة فيكون سببا للغلط لغير من يجب أو عليه إذا لم
تعنه البينة عند الحاكم وقد قيل إذا قطعت البينة بمعرفة عين الخاص لم يلتبس
فيه العود على عينه وقيل إن كان المشهود عليه مشهورا لم تلزم العودة
وإن كان غير مشهور لزمها أن يعود وهو الأولى إن شاء الله تعالى لما ذكرناه
ولأنه إذا كان مشهورا يقل أمن من اللبس. وفي المدونة عن ابن القاسم في الغائب
يشهد عليه البينة وتنص شهادتهما المعرفة وبعينه ثم يقدم الغائب فيسأل
أن يشهد البينة على عينه فليس ذلك له ولكنه يقال للخصم إنه قد شهد عليه
فلان وفلان فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه وقال سحنون في العتبية
إن سأل القاضي إعادتهما فأرى أن يعيدهما إلا أن يقف على ذلك المعيبتهما
فيعذر عليه وإذا شهدت البينة على امرأة من أهل الحجاب ممن لا يخرج مثلها إلى
مجلس الحكم فعلى القاضي أن يبعث مع البينة التي شهدت عليها شاهدين
عدلين لتشهد البينة على عينها بحضرتهما وينقلان ذلك إلى القاضي فيحكم
عليه فإن استحلفه المشهود عليه الشهادة على عينها كان ذلك عليهما وإن شهادتهما
ولزمهما الحق ويستغني القاضي عن الإشهاد على العين وذلك نحو من حيازة
التوثيق إذا أتوا بقوله لتقبلها **فصل** في وجه الشهادة على الملك
وكيفية الاستحقاق وحكم التراجع والحكم في إطلاق الشهادة بها أن يتعرف
العلم عند الشهادة بأن المشهود له بمال يأخذه وتكون عليه من حوزه له
المدة الطويلة ويتصرف فيه تصرف غير معترض ويحول ذلك مما يتعين به
صحة الملك وقال سحنون فيمن حضر خلا [illegible] سلعة من النقود فلا يشهد

انها ملكه وهو اقام رجل بينة انها ملكه اقام هذا بينة انه اشتراها من الشهود
ثانية لصاحب الملك ومن جميعهما من تملكهما والشهادة بالملك ان تكون الحيازة
وهو يفعل ما يفعله المالك لا منازع له وسواء حضر او بعد لا جاء حوله في يديه او لا
فليشهدوا بالملك وان لم تطل الحيازة لم يثبت الملك الا ان شهدوا انه غنمها من
دار الحرب وشبهه وان اقام المدعي بينة الملك على ما ذكرناه في وجه الشهادة
ان يقولوا هو ملكه ما يعلمونه باعه ولا وهبه ولا فوته فاذا ثبت ذلك ولم
يكن عند المدعى عليه مدفع امر بتسليمه واما يعتبر بعد انقضاء الاجال
والتلوم فان كان الشيء المستحق مما عدا الرباع والاصول حلف المستحق
يمين القضاء بالله الذي لا اله الا هو ما باع ولا وهب ولا اخرجه من يده بشيء
يخرجه عن ملكه وقضي له به ويكون يمينه على البت لا على ما شهدت به
الشهود من العلم لان امر الشهود في تحقيق باطن ذلك بخلاف امر المالك
لانهم لا يلزمهم اكثر من الشهادة بظاهر الامر في استصحاب ملكه انه ما
باع ولا وهب فقبلت الشهادة على علمهم وقد يكون الامر في الباطن بخلافه
ولذلك وجبت اليمين على المستحق ولم يقبل منه الا على البت ومنع ذلك
شهادة البت في ذلك وقال هي شهادة زور واجاز الشافعي ورجح ذلك
عامة اهل العلم واختلف اذا لم يذكر الشهود في شهادتهم انهم ما
يعلمونه باعه ولا وهب ولا تصدق هل يقضى له بذلك فقيل لا يقضى بذلك
وروي عن اشهب ان ذلك لا بد منه فقيل على الشهود حتى يسألوا واما ان وجدوا
فانهم يسألون فان ابوا ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة
واما ان كان الشيء المستحق ربعا او شيئا من الاصول ففي ذلك ثلاثة
اقوال احدها ايجاب اليمين على المستحق انه ما باع ولا وهب كما وجب
ذلك في [illegible] لان امرهما واحد في علم الشهود الظاهر وخفاء
الباطن وهو قول سحنون والثاني لا يمين عليه ووجهه ان العادة جرت
في انتقال الاملاك من الربع والعقار بالاشهاد عليها وكتب الوثائق فيها
والاهتمام بذلك عن غيرها من العروض والحيوان ولانتفاء وجود ذلك

معنى شهادة الشهود في هذا الملك فان في اليمين الاقوال الثلاثة المتقدمة
بين ان يدعي عليه المستحق ما يوجب اليمين فتلزمه او لا يدعي فلا يلزمه
يقضى في جميع كان ذلك او حيوان او سلعة فله جز كفالته في النوازل
فصل ومن استحق عليه عبد او دابة وما اشبه ذلك من عروض ان يرحلها منه
ببلد اخر وانه يريد طلب حقه عند بائعه فله ان يضع قيمة الدابة ويرحلها الى
ذلك الموضع ولا يطالب بالثمن دون غرمه لانه اشتراها بالموضع المذكور
وليس لمستحقها منعه وله ان يحتج ان يسفر بها عنه او لم يصل الى المشتغة
فيه وسواء طالت مسافة الموضع الذي ترفع اليه الدابة او قصرت فان ثقل
صاحبها الاستخلاف من يقوم بامره وذهب بنفسه ويكتب القاضي المستحق
منه كتابا بما وقع من حكمه ويطبع على عنق الدابة فالمالك وذلك من امر
الناس القديم وان كانت امة لم ترفع الى من يريد السفر بها الا ان يكون امينا
او يستاجر عليها امينا يحملها فان اعوزه ذلك كتب له القاضي كتابا بما ثبت
عنده على صفتها وتخيتها الى قاضي الموضع الاخر ليكون حكمه على ذلك
ان شاء الله تعالى ويضرب للذاهب اجلا بحسب الموضع وما يمكن في ذلك الامر
على الاجتهاد فان جاء بها الى الاجل والا فمن للمستحق القيمة ثم ان قدم بها
الذاهب على حالها او احسن اخذها مستحقها وصرف القيمة على ربها وان
نقصت او عيبت فلمستحقها التمسك بالقيمة وان ارجع بها الذاهب الى
على بائعه حيث البلد واراد الاخر رفعها ايضا الى موضع اخر ليرجع بها
كذلك فله ذلك بعد ان يضع قيمتها بذلك الموضع وكذلك الثالث والرابع وفي
كل موضع يكون قيمتها بحسب ذلك الموضع والوقت فان العادة والدابة
او الامة الى مستحقها الاول سالمة غير معيبة ولا عجفا منقطعة [illegible]
الاول فله اخذها وتسليم قيمتها وان عادت معيبة او ناقصة في جسمها
بنقص يقوله اهل السوق فهو مخير ان شاء اخذها وسلم القيمة قيمتها وان شاء
اسلمها وتمسك بالقيمة وكذلك ان هلكت فله اخذ القيمة وان كانت لها قيم
في مواضع كما قدمناه كان له كما في من ذلك كله لانها على ملكه

صحت فان هلكت الزيادة او الام معا فلا رجوع لصاحب الزيادة على احد الا
القيمة التي تجب له فيما الرجوع فيه لكن لا شيء له وان هلكت القيمة
وبقيت الزيادة فله أخذها بعينها سالمة او معيبة اذ لا يجبر عيبه لك **فصل**
في استحقاق عبد قد مات او هو غائب وفي المدونة عن مالك فيمن اقام
البينة على عبد في يدي رجل وقد مات في يديه انه عبده فلا شيء على الذي
مات العبد في يديه الا ان يقيم المدعي البينة انه غصبه لانه يقول اشتريته
في سوق المسلمين فمات في يدي فعليه ويرجع المستحق على البائع بثمنه المدونة
وفي المدونة في الرجل يدعي عبدا غائبا فيقيم البينة انه عبده او شيئا من
المتاع والحيوان انه يقبل الشهادة على ذلك اذا وصفوه وعرفوه ويقضى له
بذلك **فصل في الامة تستحق وقد اولدها الذي هي في يديه**
المستحق منه على ضربين غاصب وذو شبهة في الملك لا علم عنده بالغصب
كالمشتري والوارث والموهوب له ونحو ذلك فاما الغاصب او من علم منها ولد
بالغصب فزان بالوطء يلزمه الحد والامة وولدها رقيق على ملك المستحق واما
صاحب الشبهة كالمشتري ونحوه ولا علم عنده بالغصب ففي الحكم بالامة
روايات عن مالك احداهما ان المستحق اخذها الا انها على ملكه ودلت اخرى ليس له
الا القيمة تقضى يوم فاتت بالوطء وانه لما كان وطء شبهة فقد وجب لها
حرمة الاستيلاد فان اختار على هذا القول اخذ الثمن الذي يقدم به بيعها
على اخذ قيمتها فذلك له واما ولدها فلا ياخذهم عبيدا وفي اخذ قيمتهم خلاف
وذلك كله اذا كان الاستيلاد على ملك اليمين بالشبهة فاما ان استحق امة
غرت من نفسها فتزوجها رجل على انها حرة فاولدها فان للمستحق اخذ قيمتها
على كل حال وله اخذ قيمة الولد من الاب كذلك

فصل فيما يقبل من الدعوى وصفة اليمين

اختلف العلماء في قبول دعوى المدعي لايجاب اليمين على المدعى عليه
في حقوق ونحوها من مذهب مالك رحمه الله ان ذلك لا يلزم الا بثبوت الخلطة
بينهما ولا يكون من الشبهة والتهمة واختلف بعض اصحابه فقال قوم ان كان ذلك

ولا يكون له في مثل العيب قبل ذلك من يلتفت العيب فيه ... فلا يعجبه
الا قيمة ذلك العيب خاصة **فصل** وصفة اقامة العيب اذا وجب الارش
او تراضيا ان يقال لاهل البصر بتلك السلعة كم قيمة هذه يوم البيع
الا وجب الارش سليمة فيقال خمسون وكم قيمتها يوم البيع معيبة فيكون
خمسة واربعين فيعلم ان بين القيمتين العشر فيضرب على المشتري عشر
الثمن الذي دفع كان مثل ما كان الثمن زائدا على القيمة او ناقصا
وليس لاحدهما اجبار الاخر على الارش ما دامت السلعة على حالها كالاول
الا ان يتراضيا عليه فيكون كالصلح **مسألة** اختلف فيما اذا رد المشتري السلعة
المعقود بها في البيع في ضمان البائع على ثلاثة أقوال احدها بانها ... حتى
المشتري على العيب وانه لم يرضه مالم يبطل الامر بالغير حتى يرى انه قد
رضي فلذلك أصح والثاني انها في ضمان المشتري حتى يثبت العيب عند
السلطان والثالث انها في ضمانه على كل حال مالم يقع القضاء بالرد على
البائع او يرضى هو بذلك فيصير حينئذ المشتري في من الضمان **فصل**
العيوب ثلاثة عيب لا يحط شيئا من الثمن اما ليسارته او لان المبيع في العرف
لا ينفك منه فهذا لا حكم له في قيام ولا رد والثاني عيب يحط كثيرا
من الثمن فهو موجب للرد جملة من غير تفصيل والثالث عيب يحط يسيرا
من الثمن فهذا لا يخلو ان يكون في الاصول او العروض ففي الاصول لا يوجب
الرد وان كان المبيع قائما ويكون الحكم فيه بارش العيب وذلك مثل صدع
في الحائط ونحوه وفي العروض فكان الاظهر الرد على كل حال اذا كان
المبيع قائما وقد قيل هو في ذلك كالاصول فيرجع بالارش

فصل في دعوى هلاك ما في يده للغير وما يلزمه من الضمان

انتقال الحقوق الى غير ملاكها عن طريق الايمان يجري على ثلاثة اقسام
احدها بحق المنقول اليه خاصة كالوديعة والبضاعة والثالث لحقهما خاصة
كالقراض والاستصناع والحقوق يفترق ذلك فيه ان كان مما يغاب عليه كالاصول
صول وانواع الحيوان وما يغاب عليه كالنقود وسائر الاموال والعروض

بيد ما لا يغاب عليه فلا ضمان فيه على من تلف من يده بأي وجه انتقل إليه من
الوجوه التي ذكر فكذلك الذي يتعدى فيه عما أذن له فإن قامت على التلف له
بينة وإلا حلف على ما ادعى وبرئ وأما ما يغاب عليه فإن قامت على هلاكه
بينة فكذلك ينتفي الضمان إلا ما أخرجه أشهب فيما كان يحوز الذي بيده
هو فيه بيده خاصة كالعارية والرهن فإن لم يقم على ما ادعاه من الهلاك
بينة فإن كان يحوز نفسه كالعارية والرهن فهو ضامن له وما كان يحوز
للمالك خاصة كالوديعة والبضائع فلا ضمان عليه ويحلف إن كان متهما
وما كان من حق لهما معا كالقراض والاستئجار غلب حق المالك فلا
يلزمه ضمان إلا الصناع المنتصبين على ما سنذكره بعد ويحلف مع ذلك
من ادعى التلف مأمونا كان أو غيره **فصل** فإن ادعى كل واحد من هؤلاء
أنه رد ذلك الشيء الذي كان في يده إلى مالكه فأنكره ذلك ولا بينة له
على الرد نفسه فالقول قول المالك في انكار الرد فيحلف ويضمنه كالذي في
الرهن فيه فإن كان دفعه الأول ببينة فكذلك لا يبرئه في دعوى الرد إلا
البينة وإلا حلف صاحب الحق وأغرمه وإن كان دفعه الأول بغير
إشهاد صدق المودع في الرد إلا أنه يحلف على كل حال مأمونا كان أو
غير بخلاف دعوى التلف في المأمون وقيل إن كل من يصدق في دعوى
التلف من القراض وغيره مما لا يغاب عليه والعارية فهو كالمودع يبرأ
في الرد إذا لم يكن أولا ببينة وكل من صدق في دعوى الرد فلا برئ من
إخلافه على كل حال **فصل** الصناع المنتصبون للعمل الموضوعون لصناعتهم
في الأعيان كالقصار والصابغ والخياط والصائغ وغيرهم ضامنون
عن مثله لكل ما غابوا عليه مما استعملوا فيه كان عملهم بأجرة أو بغير
أجرة ولا يقبل منهم دعوى التلف بحال وبالتضمين قال عمر وعلي رضي
الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة فإن قامت لهم على ذلك بينة
فالمشهور وجميع أصحابه يسقطون التضمين في أشهب كان يسقطه بحال وهو
ضعيف فأما ما استعملوا فيه ولم ينقلوه إلى مواضعهم بحيث يغيبون عليه

أما أن يكون عالما أن له بينة على ما له الحق أو لا يعلم فإن لم يعلم بينة فاختلف
فيه على الأول فكان له القيام عليه بها أو جهل فحكم له قاله مالك في المدونة
وإن كان لما أخلفه عالما ببينته فلا يخلو من وجهين إما أن يحلفه مسقطا
لها فلا حق له بعد ذلك حاضرة كانت بينته أو غائبة قاله مالك وابن القاسم
في المدونة وإما أن يريد إحلافه على أن له القيام متى قامت بينته إن كانت
غائبة بيد السلطان ففيه خلاف فإن ادعى بينة بعيدة وخاف على الغريم
أن يذهب أو يتلف أو ما له إحلافه وكان على حقه إذا قامت بينته وإن كانت
قريبة اليومين والثلاثة لم يحلفه إلا على ترك البينة قاله ابن القاسم في
المدونة وسئل مالك عمن كانت له بينة غائبة يخاف موتها أو عدم الغريم
فيه فصالح خصمه فلما قدمت البينة قام عليه فقال لا شيء له ولو شاء لم
يفعل ولم ير مثل الذي صالح وله بينة لم يعلم بها أن له القيام عليه إذا وجد
بينة ابن حبيب سمعت أصبغ بن الفرج يقول فيمن ادعى على رجل دعوى في عبد
أو سلعة فاشتراه منه خوفا أن يغيبه فإن أن يثبت أو يذهب به الرجوع وضع
بينته ليثبته له بشهادتهم ثم يريد الرجوع بالثمن على البائع منه أنه لا
يقال له وقد علم أن له على ذلك بينة لم يكن له أن يرجع وإذا اشتراه وهو
يرى أنه لا بينة له تثبت بها حقه ثم بعد ذلك وجدها فإن له أن يرجع وسبيله
عندنا سبيل من صالح خصمه وهو يعلم أن له بينة أو لا يعلم

فصل في أحكام النزاع وتكافؤ البينات

الأصل في
معرفة الحكم في الدعوى اعتبارها في ثلاثة أشياء أحدها اليد والثاني البينة
والثالث صفة الدعوى وبعضها متداخل في التمثيل على ما سنذكره بحول الله
فأما حكم اليد في الشيء المدعى فيه فعلى ثلاثة أقسام إما أن يكون لواحد
منهما عليه يد أو أن يكون عليه أيديهما معا أو أن يكون عليه يد أحدهما فأما إن
لم يكن عليه يد لواحد منهما ولا يد عليه لأحد غيرهما كالأرض الغامرة ونحوها
أو في يد من لا يدعيه لنفسه فمن أقام منهما بينة عليه حكم له به وإن أقاما
بينة كلاهما حكم بأعدلهما فإن تساويا أو عرضت اليمين عليهما فإن

حلفا معا قسم المال بينهما وإن نكل أحدهما قضي به للحالف وإن نكلا كلاهما
ترك على ما كان عليه وعلى نحو هذا يجري الحكم إذا كان المال الشيء في
أيديهما معا إلا أنه يقسم بينهما إن حلفا معا أو نكلا معا وأما إن كان في يد
أحدهما فهو أولى به من المدعي على المشهور إلا من معه يحكم له به مع اليمين فإن نكل
حلف المدعى عليه وحكم له به فإن نكل المدعى عليه أقر على يد من هو في يده فإن
أقام المدعي بينة فهي أولى من اليد فإن عارضها صاحب اليد أو مع اليمين
وكان المال ما لم يكن الذي في يده الدار فحازها بحضرة من يدعيها عليه
مدة ينقطع فيها دعواه ولم ينكر لها فلا كلام له حجة في السكوت

فصل وأما حكم البينة فمعتبر في ثلاثة مواضع في قيام البينة وفي وجه
الترجيح بين المتعارضين منها وفي معرفة تاريخ شهادتها فأما قيام البينة
فعلى ثلاثة أقسام أن تكون مع كل واحد منهما بينة أو لا بينة لواحد
منهما أو تختص بها أحدهما فإن أقام كل واحد منهما البينة نظر إلى أعدلهما
فحكم به من غير مراعاة عدد أو أعذارها فإن تكافأتا وكان بيد أحدهما كان
له بغير بينة وإن كان بأيديهما أو لا بيد لهما حلفا واقتسما وإن كانت بيد
من لم يدعه لنفسه فقولان أحدهما انتزاعه منه ويقسمانه أيضا والآخر
إبقاؤه في يده لتعارض البينتين وسقوطهما وإن لم يكن مع واحد منهما
بينة عرضت الأيمان عليهما فإن حلفا قسم بينهما إن لم تكن في أيديهما أو
كانت عليه أيديهما معا وإن كانت في يد أحدهما حكم له به مع اليمين وإن
كان لأحدهما بينة دون الآخر فالحكم له سواء كان صاحب اليد أو الخارج
إلا أن صاحب اليد لا تكلفه إثباتا وأما اعتبار الترجيح بين البينات فاختلف
فيه على ثلاثة أقوال فمذهب المدونة الترجيح للأعدل وإن قلوا قاله ابن القاسم
وحكاه عن مالك أيضا قال وكذلك لو شهد لمن شاهدان ولمن مائة وتكافؤوا
في العدالة ترجح بأفضل الكثرة وكذلك عدد رجال وامرأتان تكافؤوا مثله
رجال من السنوى في العدالة قال اللخمي إن كان من الكثرة بحيث يقع
العلم بصدقهم قضي بهم والثاني الترجيح للأكثر إذا استووا في العدالة

رواه ابن حبيب عن مالك وإن اشتهرت كل واحدة منهما من الكثرة بحيث يكتفى بالحكم
في مثلها من كان استظهرها بأكثر لم ينظر إلى ما زاد على ذلك والثالث إن بلغ
إن هذا لم ورفع من الأعدل والأكثر فإذا استوتا عدالة وعارضتهما الأخرى قضي
بالأعدل فإن كانتا في العدالة سواء قضي بالأكثر وإن أقام شاهدان لمدعي
وواحد لمدعي لفقيه وجه الترجيح خلاف أيضا قال ابن القاسم إن كان الواحد
عدلا قضي به مع اليمين وإن كان مكافئا ولا بد لأحدهما حلفا واقتسما وهذا
بناء على أصل مذهبه الذي قدمناه في ترجيح الأعدل وإن قل ومن لم يراع
الأكثر عند التكافؤ وقال ابن الماجشون قال أشهب مرة وقال أخرى الحق لصاحب
الشاهدين ورواه أصبغ عن ابن القاسم وتأول ما خالف على مذهبه والله أعلم
أن الشهادة ما لم تكمل لم تكافئ الأخرى التي كملت بشاهدين وهذا
ظاهر وأما اعتبار البينات في تاريخ الشهادات فلا يخلو من ثلاثة أحوال
إما أن تؤرخا معا أو لا تؤرخا أو يؤرخ أحدهما دون الأخرى فإن لم
تؤرخا معا على الإشكال وكان الحكم على ما تقدم من التعارض والنظر في
الترجيح وكذلك لو أرختا معا تاريخا واحدا وإن أرختا وكان أحد التاريخين
أقدم قضي بها وإن كانت الأخرى أعدل لأنها تثبت في زمن لم يعارض له أن
هذا التعارض إلا وجه الجمع بينهما أن البينة الحديثة للتاريخ شهدت
بما علمت من ملكه في مدة محدودة لا تعلم ما تقدمها وشهدت الأخرى بسبق
ملكه الأول المشهود له بتقدم التاريخ مع استصحاب الملك فمن يدري الآخر وقت
مسقط الثابت من الملك الأسبق والاتكال بين البينات لأنها كل واحدة
منهما إنما علمت من غير إحالة في ذلك واختلف إن أرخت إحداهما دون
الأخرى هل يقضى بمؤرخة أو تكون كما لو لم تؤرخ **فصل** وإذا ادعت
الدعوى فإن لم تقع وتساوى المتنازعان فيها فالحكم على ما تقدم وإن
اختلفت فالاختلاف على وجهين اختلاف في وجه حصول الملك وسببه
واختلاف في قدر المطلوب منه فالأول مثل أن يقيم أحدهما بينة أن هذه الأمة
أمة سرقت منه ما يعلمونه باع ولا وهب ويقيم الآخر بينة أنها أمته ولدت

عنده مما يعلمونه بائع ولا وهب فإن لم يحضر في يد واحد منهما ولا مشى فيه بينة من
عينها لنفسه قضى بها لصاحب الوكالة قاله ابن القاسم وقاله سحنون وقال
غيره وكذلك إن كانت بينة الآخر أعدل من بينة المالك الآن لأنهم كلهم عدول
لأن هذا ليس من التهاتر وإنما هو بمنزلة من أقام بينة أنه له منذ سنة وأقام
الآخر بينة أنه له منذ عشرة أشهر وبينة صاحب العشرة أعدل من الأخرى
والكل عدول فالقضاء لصاحب الوقت الأول وكذلك لو كانت في يد صاحب
الوقت الآخر إلا أن يكون قد حازها بحضرة الأول مدة طويلة ونحوه فتنقطع
حجته بالحيازة وأما اختلاف المتداعيين في القدر مثل أن يدعي أحدهما
جميع الشيء والآخر نصفه أو يكونوا ثلاثة فيدعي أحدهم جميعه والثاني
نصفه والثالث ثلثه وما أشبه ذلك من اختلاف المقادير فإنه ينظر أولا
في اليد والبينة على نحو ما تقدم من التقسيم مثل أن يكون في أيديهم كلهم
أو بيد الواحد منهم عليه أو هو في يد أحدهم ومثل أن تقيم البينة كلهم
أو لا يكون لواحد منهم بينة أصلا أو يكون لأحدهم خاصة فإن كان
مع أحدهم بينة حكم له به كان في يده أو أيديهم أو يد غيرهم وإن كان
مع كل واحد بينة حكم بأعدلهما فإن تساوت أو لم يكن بينة أصلا حلف
صاحب اليد واستحق وإن لم يكن في يد واحد منهم وإن كان في أيديهم جميعا
عرضت عليهم الأيمان فمن حلف قضي له وإن حلفوا جميعا أو نكلوا جميعا قسم
بينهم بعد أن يحلف فإن لم يكن في أيديهم قسم على موجب دعاويهم وإن كان
في أيديهم ففي ذلك قولان أحدهما القسم على العدد يعني بالسوية بينهم
وذلك لأنهم تساووا في اليد واليمين كان الحيازة لا تختلف في حق من له
الأكثر ومن له الأقل وكذلك اليمين أو النكول فأسباب الحكم متساوية
والآخر القسم على موجب الدعوى كالخلو من اليد وصفة القسم على موجب
الدعوى مختلف فيه على طريقين أحدهما مراعاة الجزء الذي يختص فيه
الدعوى منفردا والأخرى مراعاة مقادير الدعوى في الجملة مثل هذا
بمنزلة عول الفرائض في الميراث إذا ضاق المال ووجب العول فهنا

الأول أن يكون القسم بين الاثنين فمن ادعى أحدهما الكل والآخر النصف عال
أربعة لمدعي الكل ثلاثة أرباعه ولمدعي النصف الربع الواحد وذلك
أن مدعي النصف قد سلم النصف الآخر لمدعي الكل وكان ذو ثمول منهما
إنما هو في النصف الواحد على التساوي ويدعيه كل واحد منهما لنفسه
فقسم بينهما على السواء وعلى ذلك أيضا يكون القسم بينهم إن كانوا
ثلاثة يدعي أحدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث على ستة وثلاثين
وذلك أن مقام نصف وثلث من ستة منها ثلاثة مسلمة لمدعي الكل وسهم
مما بقي بين مدعي الكل ومدعي النصف لأن مدعي الثلث مسلم لما
زاد عليه فقسم بينهما بالتساوي في اثنا عشر وبقي سهمان كل واحد
منهم يدعيهما لنفسه فقسم بينهم أثلاثا فلكل واحد ثلثا سهم فكسر
السهام على السدس باجتماع الأنصاف والأثلاث وتصحيح ذلك بضرب
الستة المنكسرة في ستة فذلك ستة وثلاثون فيحصل لمدعي الكل من الستة
الأولى أربعة وسدس تضربه في ستة فذلك خمسة وعشرون ويحصل لمدعي
النصف سهم وسدس تضربه في ستة فذلك سبعة ويحصل لمدعي الثلث
سهم غير ثلث سهم وثلثا في ستة فذلك أربعة ومثال الطريقة الأخرى المجملة
على العول أن يضاف مقادير الدعوى ويحمل بعضها على بعض بما يختص
في ذلك جعل كأنه أصل المسألة ثم أعطي كل واحد منهما بقدر دعواه
ومثال ذلك في مدعي الكل والنصف أن يحمل النصف على الكل بعد
أن يجعل الكل عددا يكون له نصف صحيح يمكن نسبته منه وكان اثنان
وإذا حملت عليهما النصف كان ثلاثة فيكون لمدعي الكل سهمان ولمدعي
النصف سهم وذلك لأن دعواهما معا إنما هي مشاعة في جملة الشيء لا
في جزء معين منه دون سائره وعلى ذلك أيضا في مدعي الكل ومدعي
النصف ومدعي الثلث يحمل على الكل نصف وثلث بعد أن يفرض
الكل عددا يكون له نصف صحيح وثلث صحيح فكان أقل ذلك ستة فإذا
حملت عليها نصفها وهو ثلاثة وثلثها وهو اثنان بلغت أحد عشر فيكون

فصل في الدعوى تثبت وجه معروف عنه ملكه

ومن شهدت له بينة بحق في دار او ربع من ميراث متقادم لا يحد الشهود
مبلغه ولم يذكروا الحد في جملة ذلك الربع فانه يقال له من ثبت له هذا الحق
عين ذلك وبعضه فان امر بشيء فان وكل حلف عليه ولم يكن للمشهود له غير
ذلك وان انكر وقال لا احوله بوجه قيل للمشهود له اتعرف مبلغ حقك فان
قال شيئا حلف عليه واستحقه وان قال لا اعرف قدره وقفت الدار او الربع
عن يد المشهود عليه حتى يقر بحق الطالب فيسمي من ذلك ما شاء ويحلف عليه
قال مالك فان قال حقه منها الربع واراد ان يحلف عليه اسلم الربع الى الطالب
ووقف ما بقي من ذلك حتى يحلف انه لا شيء له غيره او يقر بالكل ويحلف فان
قر بالكل ولم يحلف فكذلك يسلم الى الطالب ويوقف ما بقي على حسب ذلك ابدا
ولو ان الطالب عين مبلغ حقه واراد ان يحلف عليه لم يكن ذلك منه الا بحقه
ويقال للمطلوب اقر له بما شئت واحلف عليه وقول مالك في الرجل يدعي قبل الرجل
حقا من محاسبة بينهما فيقيم عليه بذلك بينة ان له عليه حقا لا يعرف عدده انه
يقال للمشهود عليه اقر له بحقه فان اقر له بشيء فان وكل حلف عليه ولم ...
اخذ وان قال لا اعرف قدره او اعرف ولا احلف حبس المشهود عليه حتى يقر
بقليل او كثير ويحلف عليه ويبرأ فان اقر بشيء وابى ان يحلف عليه اخذ منه
وانتم للمشهود له ثم يحبس المشهود عليه لليمين فيما بقي كما تقدم وانما
لم يحبس في المسألة الاولى لان الحق كان ظاهرا وها هنا تعلق بذمته قال مطرف
وكذلك لو ان رجلا وطلب لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسمه فانه يقال للورثة
كم حق هذا فان قالوا لا علم لنا قيل للمقر له كم حقك فان سماه حلف واخذ
وان قال لا اعرفه حيل بين الورثة والميراث حتى يدفعوا اليه حقه او يقروا
بما شاؤوا ويحلفون عليه وقال مطرف في الرجل يغصب الرجل ارضا فتشهد له
على ذلك بينة ولا يحدونها ولا غيرها فانه يقال للمشهود عليه من شهد
عليك انك غصبت هذه الارض ولكن لم يعرفوا حدودها فادفع اليه
ما اقررت بشيء احلف عليه وان انكر قيل للمشهود له اتعرف ارضك

فان عرفها حلف على ما حده وان ... وان قال لا اعرفها فمن عين حدوده
ليمين حقه حيل بينه وبين الارض جميعا حتى يقر بحقه منها والغاصب
احق من حل عليه مع ما يلزمه من الادب والعقوبة والسجن الطويل قال مطرف
وهذا في الغاصب له في تلك القرية او حول تلك الارض حول ذلك
ثم غصب هذه القرية وضمها اليه واما ان كان الغاصب من غير اهل القرية
التي شهد عليه بغصب الارض منها واما ان كان دخوله فيها بسبب
هذا الغصب ولا يعلم ان له بتلك القرية ملكا وثبت ذلك عليه اكتفى
المشهود له من شهوده بان يشهد وانه غصبه الارض وان لم يحدوها
واخرج منها جميعا ولم يترك لهذا منها الا من ثبت انه داخل فيها الا
حتى ياتي ببينة شراء صحيح او حق ثبت له

فصل في دعوى النكاح والطلاق

وان ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت ذلك كلف اثبات البينة
واجل في ذلك ان احتيج اليه على مثل ما مضى في التاجيل والتلوم وبحسب
الاجتهاد وقيل في مثل هذا دون اجال الاموال وان ادعى الزوج الى بينة
جميل بوجه المراة ليقع عليها الشهادة كلفت ذلك ثم ان لم يات ببينة
تامة فلا شيء له ولا يمين على المراة في انكارها لو كان له شاهد واحد
او لم يكن وكذلك لو ادعت هي النكاح وهو منكر ولم تقم لها بينة او
كان شاهد واحد فلا يمين لها على الزوج فان اقامت المراة شاهدين
وهو منكر وامر في عزله فالنكاح لازم له ويحكم عليه في البناء
والطلاق ... السلطان بوجهه في ذلك ان بعثه استحسن من وقت ثبوت
النكاح ثم تطلق عليه وهو بمنزلة المولى لانه مضر بها وعليه مع ذلك نصف
الصداق ولو كان الزوج من يدعي النكاح والدخول وهي منكرة فلا عدة
عليها

فصل فان ادعت امراة على زوجها الطلاق وهو منكر فلا يمين عليه
بمجرد الدعوى فان ادعت على ذلك بينة وقفا عنها واجلت في ذلك كما
مضى فان لم تات بشيء فهي زوجته وان جاءت بشاهد واحد جرى على حكم
حتى يحلف واليمين لازمة مع الشاهد في الطلاق وبخلاف دعوى النكاح

وان نكل ففي ذلك روايتان عن مالك احداهما ان الشهادة تلزم عليه مكانه فيكون
نكوله كشاهد اخر وبذلك اخذ اشهب واحتج لهم بخبر عن ابن وضاح
عن ابن ابي مريم عن عمرو بن ابي سلمة عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ادعت
المراة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها
فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد اخر
وجاز طلاقه فلا يعول التعريج في ذلك الا عن غيره والاخرى عن مالك انه يسجن ابدا
حتى يحلف وقال ايضا فان طال سجنه خلي سبيله وبه اخذ ابن القاسم وقال
في الواضحة وقال سحنون يخلى سبيله ولا يطلق عليه وما كان ينبغي موقوفا
عنها فيمكن منها ابدا حتى يحلف ووجه ذلك عنده ان اليمين لما وجبت
عليه فنكل عنها ولم تكن مما تنقل الى جهة المدعي وكان الحكم بالطلاق
كان يكون بشاهد واحد كان حكم النكول في الاموال لا يوجب الا
مع يمين الطالب والحدود اولى في ذلك احتياطا من ذلك الاموال وانما وجب توقيفه
عنها بغير ذلك لان من وجبت عليه يمين في مال فنكل عنها لم يستحق
نكوله عنه ذلك الحق وهو مطالب به ابدا فجعله ان لا يمكنه من نفسها
حتى يحلف وان اسقطت حقها واراد ان يمكنه لم يكن لها ذلك ايضا لما تعلق
به من حق الله تعالى فيوقف عنها ابدا حتى يحلف واذا حلف مكن منها وان لم
يحلف على القول بالتخلية بينهما فالمراة مامورة ان تمتنع منه ما استطاعت
اذا علمت الطلاق ولا يحل لها الا نفسها عند الله تعالى وعليها ان لا تتزين له ولا يطلع
منها على حرمة ما امكنها ولا يقربها الا كارهة وتفعل في جميع ذلك ما ترجوا
ان يخلصها عند الله تعالى وينفعها من حجة الخصام والتوقيف على الزوج
لانه معترف بوجوبها عليه وانما يسقطها عنه اقرارها بالطلاق وكما قالت غير
ممكنة من ذلك لم يمض في اسقاط عصمته حقوق بخلاف ما لو ادعى
رجل انه ذكر بامراته وانكرت ذلك ولا بينة عليه فلا يحكم عليه الا
بنصف الصداق او كان اقرارها بجميعه اسقطه عنه انكارها الزوجية من

عن ان يوجب عليها اداء حقها بصداقها اليه ٥

فصل في دعوى النسب والولاء والرق ٥ ومن ادعى على احد
شيئا او ولاء فلا يمين له عليه فان اقام على ذلك شاهدا واحدا فلا يخلو من
وجهين اما ان تكون الشهادة على حي او على ميت ليرثه فان كان ذلك على وجهين
اما ان يكون هنالك غير الغائب وارث ومولى معروف النسب او لا يكون غيره
الا بيت المال فان كان ثم وارث ثابت النسب او الولاء الحي حلف الثابت
ان ادعى على الطارئ عليه المعروف واستحق الميراث ولا يمين الا مع شاهد
وان لم يكن هنالك وارث ثابت النسب ففي ذلك خلاف فقيل يحلف مع شاهده
ويرث وقيل الميراث لبيت المال ورأى اللخمي في هذا ان القاسم بالشاهد اذا حلف
مع يمينه **مشكلة** واذا اقر رجل انه ابن عمه او انه مولاه المنعم ليورثه فان
كان هنالك عاصب معروف النسب ثابته فهو اولى وان لم يكن غيره استحق
الميراث في ذلك اشهر فان مات المقر له قبل المقر فقام اولاد المقر له بذلك الاقرار
فلا يجب لهم به شيء لان النسب والولاء لا يثبت بالاقرار وانما يحمل ذلك محمل
الاقرار بالاموال فيستحق المقر له الميراث اذا لم يكن منازع دون ثبوت
النسب فاذا مات من اقر له بذلك فما ان يجب له فلا حق فيه لورثته فان زاد في
اقراره انه ان مات المقر له فبنوه احق الناس بالميراث فعل لهم ذلك لانه ايضا
اقرار لهم معين والله تعالى التوفيق **فصل** واذا ادعى على رجل انه عبده
فانكر وادعى الحرية فلا يمين عليه للمدعي فان اقام المدعي شاهدا
واحدا حلف معه واستحقه قال سحنون لشبهه لذلك ان كان معروفا بالحرية
قال اللخمي واذا كان معروفا بالحرية فلا يستحق بشاهد ويمين ولا بشاهدين
الا ان يثبت انه اشتراه او انه ابن امته او نحو ذلك مما يحسم ويصدق ما كان معروفا
من امره واما ان كان مجهولا لا تعرف حريته من عبوديته فانه يستحق بشا
هد ويمين واذا ادعى على ميت عبد في يده وقال العبد بل انا حر فهو في يديه

فصل في المملوك يدعي انه حر او ان سيده اعتقه بعد الرق او
دبره او كاتبه ٥ وفي الامة تدعي الولادة من سيدها ٥ واذا كان

بالرجل على عبد بيده ملكه ثم أنكر العبد ذلك وادعى أنه حر لم يقبل
قوله ولا ينتفع بذلك إن كان صغيرا وقد في يديه وتحت خدمته وتصرفه وكذلك
لو كان صبيا صغيرا فلما بلغ قال أنا حر أو كان ممن يعرب عن نفسه مع الصغر
فلما ادعى ذلك فلا يقبل منه مع الحوز والاستخدام وإن كان إنما هو متعلق
به الآن لا يعرب فيقال ذلك شيء من اختياره وخدمته فلا حوز في ذلك للمدعي
وعليه إقامة البينة على التفصيل الذي قدمناه فشاهد أولا أن ادعى العبد
المحوز على حريته بينة غائبة وأراد القاضي في طلبها لم يمكن من ذلك إلا أن
يأتي بوجه شبهة بالحق ويأتي بحميل فإن أثبت شاهدا واحدا على ادعى العبد الغيبة
فقيل لا يقبل منه ويمكن منه بينة الآن يأتي بالشاهد الآخر وقيل إنه يحبس
ولا يذهب ويوكل من يطلب شهوده وإن كانت جارية وأثبتت شاهدا وقف
الشيء عندها إن كان مأمونا أمين بالله وإن كان غير مأمون وقفت ووضع له
أجل الشهرين ونحوهما. وأما العبد الثابت الرق يدعي أن سيده أعتقه أو دبره
أو كاتبه والسيد منكر فلا يمين عليه فإن أقام العبد شاهدا على ذلك أو امرأتين
أحلف السيد كما كان ذلك في دعوى الطلاق فإن نكل فعلى نحو ما في الطلاق
من الخلاف يعتق على أحد القولين ويسجن السيد على القول الآخر حتى يحلف
أو يعتق قال ابن القاسم فإن طال سجنه خلي سبيله ولم يعتق عليه والسنة طول

فصل وإذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وهو منكر فلا يخلو ذلك من
أمرين إما أن يكون السيد مقرا بالوطء أو منكرا فإن كان مقرا بالوطء
فذلك له خلاف وإن أحضرت الولد لحقه إلا ما يلحق به ذا انتساب وسواء قال كنت
أعزل وأنزل أحلا فالمرقال لا يلحقه إذا ادعى العزل على كل حال فإن ادعى
استبراء قال في المدونة يلحقه. وقال ابن الماجشون بثلاث حيض المصدق
قال ابن الماجشون بيمين وقال سحنون بغير يمين وينفى الولد عن نفسه بغير لعان
وقال المغيرة من أصحاب مالك لا يصدق في الاستبراء ويلحق به على كل حال
قبل مغفل إذا كان يعزل أو لا يعزل وأما أن يأتي بولد وإن عجز الولادة فلا
تصدق ولا يمين على السيد وإن كان مقرا بالوطء فإن شهد لها بذلك امرأتان

فهي أم ولد وإن شهد في واحدة حلف السيد أنها ما ولدت والوجه الآخر أن يكون
السيد منكرا للوطء فعلى الخلاف إن كان الولد قائما وشهد شاهد على
اعترافه قبل ذلك بالوطء ففيه خلاف الأصح أنه يلحق به وتكون هي أم
ولد وإن لم يقم شهادة على نفس الولادة كما كان ذلك مع إقراره بالوطء
وقيل لا يصدق هنا في الولادة وإن كان الولد قائما بخلاف ما لو كان مقرا
بالوطء وإن أقامت على اعترافه بالوطء شاهدا واحدا وامرأتين حلف
كما يحلف في العتق ولا يمين عليه إذا لم تقم له شهادة وأما إن لم يكن الولد
قائما فلا تكون أم ولد حتى تقيم شاهدين على إقراره بالوطء وامرأتين
على نفس الولادة فإن أقامت شاهدين على الإقرار بالوطء وامرأة على الولادة
أو امرأتين على الولادة وشاهدا على الإقرار فاليمين لازمة ولا تلزمه بإثبات
أحد الجانبين دون شاهد على الجانب الآخر فإن أقامت شاهدا على الإقرار
بالوطء وامرأة على الولادة ففي إيجاب اليمين خلاف

فصل في دعوى العيوب في المبيع ووجه التقويم والرد ه

العيوب ضربان ظاهر وخفي فالظاهر كقطع بعض الأعضاء والبرص
والجرب في الثوب وما أشبه ذلك مما يطلع عليه بالمشاهدة فإن ادعى ذلك
في شيء من المبيع كلف إحضاره ووجب الوقوف عليه حتى يعلم صحته من
باطله فيحمل على ذلك والخفي نوعان أحدهما ما لا يعلم إلا بعد اختبار وامتحان
كأن ادعى في العبد أنه يتعاهده أو جاع شديد وأنه يبول في مضجعه
وما أشبه ذلك مما يستر عن نظر أهل البيوع عند ثقة حتى يطلع من ذلك
على صحته والنفقة مدة الاختبار على المشتري والآخر ما لا يحتاج فيه إلى
ذلك كالسرقة والإباق وكالصرع والجنون وكالتزويج والولد وكالدين
وما أشبه ذلك مما يكلف المشتري إثباته ببينة تقوم على ذلك فإن لم
يكن بينة حلف البائع على إنكار ذلك وبرئ وإذا ثبت العيب بأحد
الوجوه المذكورة نظر إليه ولا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها أن يعلم قدمه
ببينة تقوم على ذلك أو بإقرار البائع أو بدليل العيان والثاني حدوثه واجب

للمشتري فإن ادعى عيبه ذلك أو بإقرار البائع أو دليل العيان فالرد صحيح
واجب الرضا به أحلفه إن لم تقم له بينة فإن نكل المشتري بعد حلف البائع
وسقط الرد فإن نكل البائع ثبت الرد والوجه الثاني أن يعلم حدوثه عند
المشتري ببينة تقوم على ذلك أو بإقرار المشتري أو من دليل العيان فهذا لا يوجب
حقا للمشتري عند البائع والوجه الثالث عيب مشكوك فيه يمكن قدمه
وحدوثه فالقول في هذا قول البائع مع يمينه وفي صفة اليمين خلاف فقيل
يحلف على البت أنه ما كان فيه قاله ابن نافع وقيل على العلم أنه ما يعلمه
عنده قاله أشهب وقيل يحلف في الظاهر من العيوب على البت وفي الخفي
على العلم قاله ابن القاسم وإن نكل البائع حلف المشتري أنه لم يحدث عنده
على ما مر الخلاف في يمين البائع فإن نكل المشتري سقط قيامه

فصل

فإن كان المشتري تصرف في المبيع بعد علمه بالعيب مختارا عن طاعته
ولم يكن له قيام وإن تصرف مضطرا مثل أن يطلع على عيب الدابة في حال
السفر فلا يجد بدا من ركوبها والحمل عليها ففي ذلك خلاف فقيل يعذر وله
الرد وقيل لا عذر في ذلك وقد سقط قيامه فأما إن لم يعلم بالعيب حتى
تصرف في المبيع بالنقص فلا يخلو إما أن يتصرف تصرفا معتادا في مثله وتصرفا نادرا
فإن تصرف تصرف مثله وكان مما ينقصه كالثوب يقطعه قمصا وما
أشبه ذلك أو حتى حدث به عنده عيب فإن ذلك على وجهين إن علم أن البائع
دلس فالمشتري مخير إن شاء رد السلعة على حال نقصها ولا يلزمه ذلك
شيء ويرجع بالثمن وإن شاء أن يتمسك بها ويرجع بأرش العيب وكذلك لو
كان العيب المدلس به مما أتلف عين المبيع كالعبد يموت من علة كانت
به أو يأبق وقد علم المدلس بإباقه فيهلك فيه وما أشبه ذلك فللمشتري
الرجوع بالثمن جميعا ولا شيء عليه من التلف هذا مع ثبوت التدليس
والغش بالعيب إما بإقرار البائع أو بينة تقوم عليه وأما إن لم يدلس
البائع بالعيب فالمشتري مخير بين أن يأخذ أرش العيب الأول أو يرد
السلعة وأرش ما نقصها تصرفه أو حدث بها من عيب عنده ويرجع بالثمن

الدعوى تشبه أن تكون في مثلها [illegible] عليه الحلف ومن شروط أن يكون
المدعى عليه يشبه أن يعامل المدعي على الخلطة وهذا في المعروف ومذهب الشافعي
وأبو حنيفة إلى إيجاب اليمين على كل حال وهو الأولى لعموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه وهذا في الحكم
فإن تبين من قرينة الحال وكان [illegible] الأمر أن المدعي إنما قصد تعنيته مثل ما
في المدونة فيمن ادعى على رجل قطاطا أو أنه ضربه بالسوط وما أشبه
ذلك لا يحلفه [illegible] إلا أن يشاهد عند [illegible] له يعنيه [illegible]
نكل الطالب عن اليمين مع شاهده فإن حلف الطالب اقتص قال ابن القاسم
فإن نكل الطالب ثم نكل المطلوب بعد إقامة الشاهد سجن حتى يحلف

فصل في صفة الأيمان

ويعتبر فيها أربعة أوصاف اللفظ المحلوف
به ومواضع الحلف وهيئة الحالف والوقت الذي يحلف فيه فأما
اللفظ فهو في الأموال وشبهها بالله الذي لا إله إلا هو وروي مثل هذا في
[illegible] اليمين عن النبي صلى الله عليه وسلم واختلف إذا قال والله ولم يزد
أو قال والذي لا إله إلا هو فمنعهما أشهب وقول مالك بالإجزاء ويحلف
الحالف من ذلك ليفعلن أو لا فعل [illegible] بالمخالفة عند الجميع فلم [illegible]
يمين واختلف في يمين اللعان فقيل يحلف بالله وقيل يقول أشهد بعلم الله
على معنى أن ذلك جائز لأنه لازم وقيل يحلف بالله الذي لا إله إلا هو في
اللعان والقسامة وكذلك عن مالك وقال [illegible] يحلف بالله الذي أحيا وأمات
في القسامة وقال ابن الماجشون يحلف بالله الذي لا إله إلا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم قال اللخمي كان ذلك استحسان ليس
على معنى أنه لا يجزئ غيره وأما مواضع الحلف فقول مالك أنه يحلف في
[illegible] في أقل من ربع دينار وفي ربع دينار فصاعدا في المسجد الجامع
حيث يعظم منه وإن كانت اليمين في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فعند
المنبر قاله مالك ويحلف بمكة عند الركن وقال ابن الجلاب يستحلف المسلم
في أقل من ربع دينار في سائر المساجد وفي كتاب محمد يحلف في المنزل

في ... بها في القاسم ... جامع وان كانت من

حصر او خلقة تمايل وان كانت ممن تتصرف اختلفت فيها واجاز سحنون لمن كان
ممن لا يتصرف ان يحلف في اقرب المساجد اليها وقال مالك في اهل القرى يجلبون في
القسامة من كان منهم من اهل مكة والمدينة وبيت المقدس اليها فيقسمون
فيها فاما ويستحلف اهل الآفاق يحلفون في مواضعهم الا ان تكون مواضع
من المصر قريبا العشرة الاميال ونحوها فيجلبون الى المصر فيحلفون في الجامع
قال ابن القاسم اهل اعمال مكة حيث ما كانوا يجلبون اليها وكذلك اهل اعمال المدينة
الى المدينة واهل اعمال بيت المقدس الى بيت المقدس قال مالك في المدونة ويحلف
اليهود والنصارى بالله فقط في كنائسهم وحيث يعظمون منها وكذلك المجوس
حيث يعظمون من بيت نار او غيره وقد روي عن مالك زيادة لليهود بالله الذي
انزل التوراة على موسى والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى وعنه
في المدونة انكاره واما هيئة الحالف فاختلف هل يقوم ويستقبل به القبلة
فعن ابن القاسم لا يستقبل به القبلة وعن مالك في اقامته روايتان وقال
مطرف وابن الماجشون يحلف قائما مستقبل القبلة واستحسن اللخمي استقبال القبلة
دون ان يقوم واما الوقت الذي يختص بتغليظها ففي المدونة يحلف في القسامة
في المساجد وعلى رؤوس الناس وفي دبر الصلوات ولم يشترط في اللعان
دبر الصلوات الا في الدماء واللعان واما في الحقوق فان الشافعي
حض الامام فيما الفض استحلافه ولم يوجد وروي عن اصبغ ومثله لابن القاسم

مسألة قال ابن لبابة وابو صالح ومحمد بن وليد من الخصم باليمين فبل
كلفه ذلك فلا تنفعه وسئل ابن عتاب عمن وجبت عليه يمين فوجد هل على
طالبه ما يخصه فسكت الذي وجبت عليه حينئذ ومضى زمان ثم ذهب الى
ان يحلف فقال الواجب لا سكت الآن من اليمين وانا احلف على انكاره عوا لك
وانما سكت حينئذ فقال يحلف الذي وجبت عليه اليمين كان الزمان قرب ذلك
اوبعد وهو قول مالك واصحابه

فصل فيمن خلف غرمه او طلعه ثم وجد بينة على ذلك الحق

لا يخلو صاحب الحق من وجهين

و

ولا ضمان عليهم فيه وكذلك الصانع الخاص اذا لم ينصب نفسه للعمل
ضمان عليه ايضا فيما استعمل فيه سواء اسلم اليه او عمله في منزل ربه
واختلف هل يجب له اجرة في الموضع الذي يسقط الضمان فيه عن الصانع
اذا تلف بعد استيفاء العمل او بعضه فقال ابن القاسم لا اجرة له واوجبها له
ابن المواز **مسألة** الحمالون وكل من استؤجر على نقل شيء مصدقون
في هلاكه مع ايمانهم ولا ضمان عليهم الا في الطعام خاصة فانهم يضمنون

فصل في تضمين من غصب او اتلف وعقوبة الغاصب

الغصب من الكبائر والتبعات المشتملة على حقوق الله تعالى وحق العباد
وعقوبته من ثبت ذلك عليه مستحقة لحق الله تعالى لا يسقطها وحق المغصوب
ان مستحقه ولا عفو المغصوب عنه وفي ذلك من الضرب وطول السجن بقدر
اجتهاد الحاكم وما يعرف من حال الغاصب وليس من تكرر ذلك منه وعرف
بفعله كالفاجر وكل غاصب شيئا فهو ضامن له على كل حال فان كان قائما
رده بعينه وان كان فائتا فالقيمة يوم الغصب الا فيما له مثل لا يختلف كالمكيل
والموزون والمعدود المتجانس في الخلقة والمقدار كالبيض والجوز ففيه ذلك
مثله وان وجد عين المغصوب وقد انتقص او لحقه عيب من ذلك على ثلاثة اوجه
فان كان بامر من السماء لا كسب فيه لاحد فربه مخير بين اخذه على ما هو عليه
او تضمينه القيمة يوم الغصب وان كان بجناية من الغاصب فهو مخير بين
اخذ سلعته وتضمين الغاصب ما نقصته جنايته يوم الجناية وبين اسلامها
وتضمينه القيمة يوم الغصب قاله ابن القاسم وان كان بجناية غير الغاصب
فربها مخير بين اسلامها وتضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ثم يكون
الغاصب اتباع الجاني بما جنى وبين ان ياخذ سلعته معيبة ويتبع هو
الجاني بجنايته وفي بعض ما ذكرناه خلاف روي عن اشهب وابن وهب
وغيرهما ان للمغصوب عند وجود نقص الغاصب في كل وجه نقص
المغصوب من عيب او نقصان على اي نوع كان مما يحطه فيه السلعة
ان يضمن شاة فيكون له عليه ان يرفع القيم في مدة الغصب ولذلك ان شاء الله

وحده طائح من الثمن لان ثمنه تستغرقه في كل وقت كان احق بسلعته واما
بقيمتها والغاصب مخاطب برد ما هو متعد في امساكه والغاصب ضامن لما
غصب بوضع يده بتعديه سواء تلف بجناية او بامر من السماء اذا افضى الى غصب
الرقبة كالدار تنهدم والعبد يموت والدابة تنفق وما اشبه ذلك ۞

فصل وكل من تعدى على غيره شيئا وجنى عليه فيه جناية لزمه في مثل
الجناية ضربان جناية يبطل المقصود وقد يبقى بعض المنافع كالعبد الصانع
تقطع يده او يفقا عيناه فيبطل غرضه منه وكالمركوب المتخذ للجمال يقطع
اذنه او ذنبه فيبطل غرضه المقصود منه وان كان قد يبقى منه منافع
الحمل وغيره فهذا يكون صاحبه مخيرا بين اخذه مع ارش الجناية او اسلامه
وتضمين الجاني قيمته يوم الجناية **مسألة** وكل من ضمن قيمة ما اتلفه
مما ثبت عليه ضمانه فغرم قيمته ثم وجد بعد ذلك فهو ملك له ولا رجوع له
فيه لانه لم يكن اخفاه ليحل له الغيبة وخالف الشافعي في ذلك ۞

فصل في تضمين المغيرين والمحاربين وشبههم وحكم العقوبة فيهم ۞ **ابن حبيب** سألت مطرفا وابن الماجشون عن القوم يغيرون على منزل
الرجل فيغيرون عليه والناس ينظرون فيغيرون عليه فينتهبونه ويذهبون بما
كان فيه من مال وحلي واثاث وطعام وما اشبهه غير ان الشهود لا يشهدون
على ما يذهبون به الا انهم يشهدون على اغارتهم وانتهابهم فقالا في ذلك
ارى ان يحلف المغار عليه على ما ادعى مما يشبه ان يكون له وان مثله يملكه
مما يصدق فيه ولا يستنكر عليه ثم يكون القول قوله وقال ابن الماجشون
لا ارى ان يعطى بقوله ويمينه وان ادعى ما يشبه حتى يقيم البينة على ما
ادعى من قليل او كثير قال وسألت عن ذلك اصبغ فاخبرني عن ابن القاسم
مثل قول ابن الماجشون واختار بقول مطرف فيمن انتهب صرة دنانير بحضرة
شهود ثم اختلفا في عدة ما كان فيها فالقول قول المنتهب مع يمينه قال
ابن حبيب وبقول مطرف في ذلك اخذ الذي به اقول وقاله ابن كنانة والقائم
نحو من حمل عليه قال ابن حبيب وقال لي مطرف وان اخذوا احد منهم ولا المغيرين

ضمنوا المال كله لان بعضهم انما يقوى ببعض [illegible]
يسرقون جميع الخشبة التي لا يقوى بعضهم على حملها وثمنها ثلاثة دراهم
وكلهم يقطع وكل واحد منهم يضمن جميع ثمنها ان كان له مال من قبل انه
كان له اعانهم [illegible] وكذلك المغيرون قال لي مطرف وكذلك اللصوص
الذين يقطعون في الطريق ومن اخذ منهم ضمن جميع ما اخذه هو واصحابه قال لي مطرف
وان اخذوا جميعا المغيرين والسراق واللصوص ومن كانوا امثالهم
يوخذ من كل واحد منهم ما ينوبه وقال ابن الماجشون واصبغ مثله في
الضمان قال لي مطرف ونحوها ولا المغيرين في العقوبة اذا اشهروا السلاح
عليه وفعلوه مكابرة على وجه الغلبة كان باطنا ما دروا او على وجه الغلبة
وقاله ابن الماجشون واصبغ وقالا في جميعهم في والي بلد يتغلب على بعض اهل
ولايته فيغير عليهم ويسلب اموالهم ظلما مثل قولهم في المغيرين

فصل في الحكم على الغائب والصغير الحكم على الغائب جائز في
مذهب مالك على الاطلاق ومنعه اهل العراق واوجبوا مع ذلك الحكم في ماله
الحاضر لنفقة زوجته وبنيه واباحوا الوكيل اذا ثبت توكيله ان يبيع عليه
ماله وكل ذلك حكم على الغائب ونحو كون مالك ان الغائب ربما يقضى على اهلها
فيها ومنهم غيب قال ابن القاسم وهو راي الا ان تكون غيبة بعيدة مثل ان
يغيب الى الاندلس او الى طنجة فيقيم الزمان الطويل او هو من بعض البلدان ويوصل
اليه فانه يقضى عليه وان كان مثل مسافة الناس وبعد من كتب القاضي الى
حاكم ذلك الموضع يامره ان يستحلف او يقدم فيخاصم قال سحنون ان كانت
غيبة قريبة كتب اليه وان كانت بعيدة قضي عليه وسواء في ذلك الدور
وغيره ووجه الحكم عليه وان كان فيما يحكم من بيده ان يثبت الغائب
حقه في ذلك على نحو ما تقدم في استحقاق العقار ونحوه ويثبت [illegible]
ذلك غيبة خصمه بحيث لا يأخذه الا عذار وحيازة الربع ثم يقضى به لمستحقه
وان كان المدعى عليه سلعة او دين او نحو من الحقوق المالية كلف القائم
اثبات مغيب المطلوب او بعده ان كان مفقودا واثبات حقه ذلك والتبه[illegible]

مال الغائب لما يبيعه عليه او يفرقه فيه ثم يحلف القائم انه لم يقبض حقه
ذلك ولا شيئا منه ولا اسقطه ولا احال به ولا استحال وانه لباق له عليه الى حين يمينه
فاذا اثبت ذلك كله اعدى في حقه ووقع على الغائب في ذلك ملكا
ويجعل الحاكم عليه ويجب على القاضي مع ذلك [الاناة] في امر الغائب
ما استطاع والتثبت وترك العجلة حتى لا يبقى لاشتغال ولا سبب اعتذار
فحينئذ يوجه الحكم عليه ثم الغائب باق على حجته ان قدم واخذ ممن وقع
فمكن منه وذلك هو الاصل في مذهب مالك وقد حكي عن سحنون انه لا
ترجى للغائب حجة وهو ضعيف عندهم وقد قيل ان ما لا يثبت عنه واختلف
هل للقاضي ان يقيم وكيلا للغائب ليتوقف عنه بالحجة فاجازه اصبغ
ومنعه ابن القاسم وغيره واذا قام شريك الغائب في ربع او دار مما يحتمل
القسمة والخيار وغيبة الشريك فقضي له بذلك على نحو ما تقدم وللقاضي
ان يزوج امة المفقود والغائب وان كانت بكرا وطلبت النكاح وكان
الخاطب كفوا والغائب منقطع الغيبة ولا يعتبر بمثل هذا على قرب الغيبة
مسألة اذا كان لرجل على رجل غائب حق وكتب له الرجل [...] عنه ذلك
او وجه بعثه ان يدفع اليه حقه فلما دفع الكتاب الى الذي عنده المال قال
لعل الكتاب قد عرفه وهو خطه ولا اكون [...] دفع الذي شيئا من ذلك [...] فيحكم
القاضي بدفعه ولا يبرئه دفعه ان جاء صاحب الكتاب فانكره وكذلك [...]
قال ابن [...] ان اخذ دفع الذي ذلك ولا اكون الا فعل من ذلك له لانه لا يبرئه [...]
ان انكر الذي له المال او مات قبل ان يسأل وروي عن سحنون غير ذلك
انه يقضى عليه بالدفع باقراره بامر صاحب المال له وذلك اذا لم يكن في
حق لبس عليه بينة فاما اذا اثبت حق هذا القائم عند القاضي على من يجب
ان [...] قبل هذا الغائب كراء او قرابة او [...] من خص مال الغائب او وجد بعته في
يده او دين له عليه وما اشبه ذلك فانه يحكم عليه بانصاف القائم من ذلك
المال ويجعل له القاضي بيده **فصل** ويقضى على الصغير اليتيم الذي لا وصي له
بما ثبت ويتعين من الحقوق [...] ويكون على حجته اذا ملك امره فان

ابن القاسم ولا يستخلف له القاضي من يقوم بحجته نحو قوله في الغائب
وقال اصبغ لا آخذ بهذا القول ولكن ينبغي للقاضي ان يوكل عليه وكيلا
يتولى منه ما يتولى الوصي من يتيمه في النظر له في ماله ونفسه وفي الدفع
عنه وعن ماله بالخصومة لمن ادعى على قبله شيئا وفي جميع اموره واما الذي
اكره ان يوكل عليه وكيلا لهذه الخصومة وحدها ثم يعزله عنه فهذا لا
ينبغي ولكن يوكل وكيلا مفوضا اليه جميع اموره فتكون هذه الخصومة
من اموره التي ينظر له فيها الخصومة وما اشبهها مما يفعله الوكيل لان حقا
على القضاة الا يدعوا الايتام بغير وكيل. **فصل في قيام من**
يستحق النفقة على الغائب من زوجة او ذي نسب او ملك
واذا قامت الزوجة في مغيب زوجها المعدم النفقة فذلك على وجهين احدهما
ان تكون قد رفعت ذلك حجة لما تتوقاه بعد من ذلك انفاقا على نفسها الذي ترجع به عليه اذا
قدم وقد ترك ذلك ان يكون القول قولها مع اليمين في نفقة مثلها من يوم
رفعت ذلك الى الحاكم ان انكرها وادعى انه ترك لها نفقة او بعث بها اليها
واما اذا لم ترفع ذلك الى الحاكم وطالبته بما انفقته اذا قدم فالقول قوله
انه ترك لها ما يقوم بها بعد ان يحلف على ذلك [...] فلا تكون المرأة مصدقة اذا
رفعت ذلك الامر يوم ترفعه فان [...] نفقة فلم يذكر لها شيئا فالقول فيه قول
الزوج وكذلك الحكم ان وقعت ذلك الى شهود اشهدتهم به وعن فقهاء
[...] ان الرفع الى العدول الى الحكام في حق بعض النساء والوجه كما ذكرنا
يكون فيما بعد الى الانفاق ولتطلق نفسها وذلك لا يكون الا بعد اثبات الزوجية
والمغيب بحيث لا يعلم او لا يبلغ الاعذار اليه وانه لم يترك عندها شيئا
ولا بعث اليها في علم من شهد بذلك ثم لا يوجد له شيء يعدى فيه فاذا اثبت
ذلك كله عند القاضي ولم يتطوع احد بالنفقة عنه وابت الزوجة
من الصبر عليه وان تنفق على نفسها لترجع به وقد عجزت عن ذلك [...] ضرب
لها اجل شهر من يوم يثبت لها ذلك فاذا انقضى الاجل حلفت انه ما
رجع اليها من مغيبه ذلك ولا ترك لها ولا بعث لها شيئا ولا وصلها منه

استغلته عنه ثم طلقها عليه الحاكم اولا [illegible] لها فطلقت نفسها طلقة واحدة يملك الزوج فيها الرجعة اذا قدم موسرا قبل انقضاء العدة فان جاء معسرا لا يجد انفاقا فليس له ان يرتجع واذا كان الغائب في موضع يؤخذ ماله فلا يعجل عليه ويكاتب في ذلك حاكم موضعه ليؤخذ بالنفقة او الطلاق ولو كان قيام الزوجة بعدم الانفاق على الحاضر العديم وثبت ذلك عند القاضي احلفه كما يحلف الغريم انه لا مال له ظاهرا ولا باطنا يعلمه وضرب له اجل الشهر من يوم رفعه اليه وثبتت عدمه ولا يحال بينه وبينها خلال الاجل فان انقضى ولم يجد شيئا ولا قدر على انفاق طلقت عليه كذلك واحدة رجعية ان ايسر في العدة قال ابن القاسم في النفقة التي اذا عجز عنها طلقت عليه هو القوت وما يجزئ من الثياب قالوا فان وجد قوتا ولم يجد كسوة او وجد كسوة ولم يجد قوتا فلا يجزئ به ذلك ولا بد منهما

فصل ولا يلزم احدا نفقة على احد نسب او قرابة في مذهب مالك الا على فقراء بنيه الاصاغر وابويه [illegible] والنفقة للصبية حتى يبلغ سليما وللبكر حتى تنكح وللابوين طول مدة العدم ولا يحكم لهما الا بعد ثبوته واختلف في اخذ اليمين اذا ثبت ويجب ايضا النفقة على زوجة الاب الفقير ولا تجب على اصاغر بنيه [illegible] ان تكن الزوجة بغير انفاق وتعنت الاب ويوجب تطليقها عليه وفي نفقة [illegible] وقوامه ولينظر كذلك اصاغر بنيه لانهم يكونون من فقراء المسلمين ولا يعينه ذلك حقا فيهم وكذلك يجب النفقة للام الفقيرة وان كان لها زوج اذا ثبت عدمه ورضيت بالمقام معه وليس لولدها ان يقولوا فارقيه ونحن ننفق عليك واذا وجبت نفقة الابوين او احدهما على البنين كان على الذكر والانثى فرضا وان كانا بالسواء ومن كان عديما منهم عديما سقط عنه خاصة وقام الباقون بجميع ذلك

مسألة من احكام ابن سهل في رجل غاب منذ عشرين عاما فقام اخوه يطلب النفقة بعد ان اثبت عدمه وان للغائب كرما وخاف ان يبيعها لينفق عليه من ثمنها فافتى ابن عتاب لا سبيل الى بيعها بسبب النفقة على ذلك

وافتى غيره يجب ان يحلف الاب ما [illegible] يعلمه وانه [illegible] وتباع الدار وينفق من ثمنها على الاب وزوجه قال ابن سهل ثم تكلمت فيها مع ابن عتاب فقال لي هذه [illegible] كلها خطأ ولا نفقة للاب الا بعد ثبوت حياة الابن يعني ذلك اذ قد يكون ميتا او مديانا قال ولا حجة في ظاهر السنة من ايجاب الانفاق من مال من فقد على زوجه وبنيه لان نفقة هؤلاء قد كانت لزمت المفقود اذ كان حاضرا فلا يرتفع عنه الا بيقين ما يوجب رفعها وذلك لا يلحق الابن الغائب نفقة ابيه الا بعد صحة حياته قال ولو باع الحاكم دار الغائب قبل صحة حياته وانفق على الاب من ثمنها للزمه غرمه لانه من خطأ الحاكم لا يعذر فيه ولا [illegible] ان يكرى الدار ويعطى كراؤها للاب يتعفف به استحسانا على سبيل السلف ويحصى ذلك بالتفصيل ان شاء الله تعالى

فصل والنفقة واجبة على السيد لرقيقه كلهم والمدبر وام الولد والمعتق الى اجل من كل من يكون له انتزاع ماله منه ولذلك لا يجب للمكاتب

وفي احكام ابن سهل في مملوكة غاب سيدها فاثبتت مغيبه وعدمه وملكه لها وانه لم يخلف عندها شيئا ولا بعث اليها ولا لها مال تنفقه فافتى ابن عتاب وابن القطان ان يأمر القاضي ببيعها ويوقف ثمنها للغائب وافتى ابن مالك رحمه الله انه يجب قبل ذلك استئجارها فيما يستأجر فيه مثلها ان قامت ذلك بما تحتاج اليه فان تعذر ذلك وثبت انها تعجز ذلك عن كفايتها او عدم من يستأجرها او عجزها في نفسها بيعت حينئذ وقال في ام ولد غاب سيدها فقامت بعدم النفقة وذكرت انه غاب عنها منذ ازيد من ثمانية اعوام لجهة المشرق فافتى ابن عتاب ان وجد من قرابته من يتوسع لها او يسلف الغائب والا تلوم عليه شهرا او نجز عتقها على الغائب عتقا تلحق به اخوان المسلمين يعني بعد ثبوت ذلك عند القاضي ويسعى لها بذلك ولا يكون للغائب عليها غير سبيل الولاء ويرجى له الحجة على ما جرى به العمل قال وطول مدة المغيب [illegible] ثمانية اعوام يقف عنها اليمين انه لم يخلف عندها ما تنفق ومن قال الشهب اذا عجز التزوج

عن نفقة الأم ولده أن يشهد له الشهود او نحوه اذا لم يكن فيما يستعمل
به مثلهم ما يكفيهم فإن وجد الحاكم ما يكفي والا اعتقت عليه وافتى ابن
الفخار ان لا تعتق وتبقى حتى ينظر في تيسرها او يموت وفي موته او بعض
تغييره وقال هذا على اصل ابن القاسم وفي جواب ابن عتاب تعتق بحدث
بعد العتق

فصل في النفقات ومراتب الحضانة

ومراتب الحضانة على متفق مذهب مالك ان يبدأ قبل الاب وان يبدأ بعد فبالتي فبعد
الام ثم الجدة للام ثم الجدة للاب وللتي بعد الاخت ثم العمة ثم كالاخ ثم
العصبة قبل والوصي اولى بحضانة الايتام من العمومة اذا كان مأمونا
وقاله اصبغ في سماعه فاذا تزوجت الام فالجدة احق بالصبية فاما
الوصي فقد قيل له ان يأخذ الايتام منهما وسواء كان فيهم اناث
بوالغ ام لا وكذلك له السفر بهم اذا اراد النقلة وهو في ذلك كله
كالاب وقيل ان كونهم مع زوج الام اولى لانه محرم منهن وليس
كذلك الوصي الا ان يخلو عليهن عنده من غيره فالوصي اولى وقد قيل
لا خلاف في الوصي اذا يكون اذا استمتع معه فاما اذا ابوا هو منها
وجعل معهن من ثقات النساء من يقوم بشأنهن فذلك له واما الحاضنة
وان بلغ او قارب لم تسقط حضانتها بذلك وما كان ينفق اليها في التحقق
بالمحضونة ولا تفرد هما معه قاله ابن لبابة واصحابه **مسألة** قال ابن زرب
في رجل تزوج امرأة ولها ولد صغير من غيرها واراد انقلابه معها
بعد البناء بها وابت هي من ذلك ان كان له من يدفعه اليه من اهله يحضنه
له ويكفله اجبر على اخراجه عنها ولا يكلف ذلك ان لم يكن له
اهل واجبرت هي على البقاء معه ولو قبلا بقبل والصبي معه ثم اراد
بعد ذلك اخراجه عن نفسها لم يكن ذلك لها الرجوع لها عليه وكذلك
الزوجة اذا كان لها ولد صغير مع الزوج على نحو هذا من الجواب
وفي سماع سحنون عن ابن القاسم ليس للرجل ان يسكن اولاده مع
امرأة ليست امهم الا ان ترضى وفي سماع ابن القاسم ان اسكن امرأته مع

امه وابيه ليس ذلك له

فصل في قيام الولي والمحتسب في حق الغائب او الصغير

قال مالك في الرجل يغيب ويترك زوجته ويترك
له واشهد به من القليل والكثير وللحاكم ان غاب فيقوم ابن الغايب فيريد
ان يثبت المال الذي بيد الزوجة لعمه المتوفى وان ابناء الغايب وارثه وهو
يخشى ضياعه ان لم يقم في ذلك ولا وكالة بيده عن الغايب فكالذي يريد
اثبات ذلك ليوضع على يد عدل ان ذلك له ان يثبته ويقوم فيه على الزوجة
الخصم كذا قال في كتاب يقوم في مثل ذلك الا الذي رجح هذا وعن ابن
القاسم في سماع يحيى ما يدل على جواز القيام في حقوق الغايب لذوي
قرابته وغيرهم ممن يحتسب في ذلك اذا كان له وجه من كون ذلك الحق
لو ترك القيام واهمل لادى الى تلفه بطول الزمان وموت الشهود
الذين علموا ذلك عندهم فاذا علم ذلك فللسلطان اباحة القيام لمن
رغب في ذلك حتى يثبته بالشهادة عنده ويضع ذلك الحق لديه فاذا
ثبت ولم يكن فيه مدفع لاحد انفذه القاضي او السلطان على نفسه
بثبوت ذلك الحق عنده من يطلع على كتابه ذلك ويشهد الشهود
عليه انه كتابه وحكمه ليحيي الغايب او وكيله حجة متى قدم
لئلا يتعذر ان يحتاج فيه الى اقامة شهود قد ماتوا ونسوا وما
اشبه ذلك مما يتعذر طلبه بطول الزمان ويكون له ذلك اصلا يحكم
عليه متى ذلك القاضي الذي ثبت عنده او عزل فاما ان يكون
القاضي هو الذي يوكل على ذلك من عنده وكيلا ينوب على الغايب
يخاصم ويقوم بحجته فلم ير ذلك وخطأه قال اصبغ ان رأى القاضي
ان اصلح هذه الاشياء عند الغايب ولم يكن فيها للخاصم مدفع ان
يوقفه عنهما بعدل وقد قيل ان القاضي لا يخرج العقار الذي ثبت للغايب
عن يد الذي هو بيده ان ادعاه لنفسه وكذلك ان كان القائم عن الغايب
في عيب اخرته الخاصم عليه في دار او ارض وما اشبه ذلك وثبت
جميعه فلا ينبغي للقاضي ان يقطع ما احدث عليه من عيب او ظلم

اذا ادعى المقوم عليه ان ذلك كان بعض حق الغائب او عن اذنه وانما يشهد القاضي
على ما ثبت عنده من ذلك كله خاصة لان الغائب لعله اذا قدم اقر للمقوم عليه
بما ذكره القائل وسلم فيه دعواه ورضي بما اخرجه الذي عليه من عيب او ضاع
ان ادعى المقوم عليه ان ذلك كان بعض حق الغائب او عن اذنه فلا يلزم [illegible]
يحكم القاضي على من فعل ذلك بازالته عنه وان كان الحق قد ثبت ببينة العدول
مع انه للغائب فللقاضي اخراجه عن يده وتوقيفه على يدي عدل للغائب
وكذلك يقطع الضرر عنه اذا اقر بانه اخرقه في مغيبه ولم يدع فيه
ذلك اذنه

فصل في حكم الصغير والسفيه والمعتوه مع الشاهد

اذا قام للصغير شاهد واحد على حق اما معين في يدي رجل كالدار والعبد
والسلعة ونحو ذلك واما في ذمة كالقرض والديون فان المدعى عليه
قيل له احلف الان على الانكار فان حلف خلي سبيله الى بلوغ الصبي ولم
يوقف عليه شيء مما في يديه وقيل بل يوقف اذا كان معينا او في ذمة
يخشى خرابها فاذا بلغ الصبي قيل له احلف مع شاهدك فان حلف بطلت
يمين المنكر وقضي عليه بذلك الحق ان كان بعينه والا بقيمته يوم [illegible]
ان كان فائتا وان نكل بعد البلوغ فلا شيء له ولا يحرج على المنكر اليمين
ويكتفى بالاولى واما ان نكل المطلوب اولا لما امر باليمين على الانكار
ففي ذلك خلاف فقيل يغرم مكانه ثم لا يحلف الصبي اذا كبر وقيل بل
يوقف الحق من يده حتى يبلغ الصبي فيحلف ويستحق فان نكل الصبي عن
البلوغ حلف حينئذ المطلوب وبرئ فان تمادى على نكوله غرم فاما السفيه
المولى عليه يكون كبيرا فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه وقال ابو عمر لان السفيه
والرشيد امرهما في اليمين واحد وفي اللعان واحد فاما ان يحلف حلف
المشهود عليه وبرئ فان نكل غرم وقال ابن كنانة اذا نكل السفيه
يحلف الغريم ثم انتقل السفيه الى الرشد كان له الرجوع الى اليمين ويقضى
له بحقه وكذلك لو ثبت حق على ميت وله ورثة صغار فقام لهم شاهد واحد
بقضاء ذلك الحق فان الطالب يحلف ان انه لم يقبض منه شيئا ويدفع

اليه حقه فاذا كبر الاصاغر حلفوا مع شاهدهم وبطلت يمينه كما لو وجب
لهم اقتضى جميع ذلك الحق فان كان الميت ترك حقا ثابتا بشهود على
رجل فادعى انه قضاه الميت لم ينفعه ذلك وعليه الاداء ولا يمين له على احد الا
ان يكون في الورثة من بلغ ممن يظن به انه علم بالقضاء فيحلف فان نكل حلف
من ادعى القضاء ونفعه ذلك في حصته واقتضى الاصاغر حقوقهم وقال
سحنون فيمن شهد لميت بدين شاهد واحد ووارثه اخرس لا يفهم
ولا يفهم عنه يحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل غرم قال وكذلك
في المعتوه يحلف المدعى عليه فان نكل غرم وان حلف ثم عقل المعتوه حلف
واستحق.

مسألة حقيقة الاقدام على اليمين انما يكون فيما يعلم الحالف
صحته لا على الغيب قال اصبغ لا يجوز ذلك الا فيما جاء في القسامة وقد اختلف
عن مالك في هذا الاصل فاجاز مرة ان يحلف مع الشاهد وان لم يكن عند الحالف
علم كالشهادة للصغير اذا كبر وقال مرة لا يحلف الا ان يستيقن صحة
الشهادة وهو الاولى لان اليمين قد سماها الله سبحانه شهادة وهو سبحانه
يقول ستكتب شهادتهم ويسألون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا
لم يعلم فالاثم فيه ظاهر والمنع منه واجب وكذلك امر القسامة لان الانصار
لما عرض عليهم النبي صلى الله عليه وسلم اليمين قالوا كيف نحلف
ولم نحضر ولم نعلم فلذلك رجع الحكم الى يمين الاخرين فهذا دليل على
ان اليمين على الغيب لا يجوز اذ لو جاز لاعلمهم به النبي صلى الله عليه
وسلم تسليما والحمد لله

فصل في احكام السفيه واحواله وما يمضي او يبطل من افعاله

كل صغير فهو في ولاية ابيه
حتى يبلغ فاذا بلغ وكان ذكرا لم يخل من ثلاثة احوال اما ان يكون معلوم
الرشد فهو خارج عن الولاية ببلوغه وان لم يخرجه الاب واما ان يكون
معلوم السفه فلا يخرجه البلوغ عن ولاية الاب واما ان يكون مجهول الحال
ففيه قولان قيل يحمل على السفه حتى يثبت رشده فهو في ولايته وقيل يحمل على
الرشد حتى يثبت سفهه فهو خارج من الولاية واستحسن بعضهم ا

يخرج حتى يمر له العام ونحوه. فإن مات الأب وهو صغير فلا وصي له ولا قدم السلطان
عليه فلا يخرج من الولاية حتى يخرجه الوصي أو السلطان وسواء علم رشده أو
بعد البلوغ أو لم يعلم هذا هو المشهور في المذهب وقد قيل إن حاله مع الوصي
كهي مع الأب وإن أفعال ابن الوصي تحمل محمل منزلة الأب في ذلك فعلى هذا يخرج
من الولاية بعد البلوغ إذا علم رشده أو جهل على الخلاف المتقدم فإن مات
الأب وبقي مهملا فإن فيه أربعة أقوال قول مالك وأكثر أصحابه أن جميع أفعاله بعد
البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن
لاتصال سفهه من حين بلوغه أو حدث بعد إيناس رشده من غير تفصيل في شيء من
ذلك وقال مطرف وابن الماجشون إن اتصل سفهه لم تجز أفعاله وإلا جازت من
من غير تفصيل فيهما سواه ومذهب ابن القاسم أنه ينظر إلى حاله يوم فعله
في ماله فإن كان رشيدا جاز وإن كان سفيها منع واتفق الجميع أنه إن
كان مجهول الحال فأفعاله جائزة **فصل** وإن كانت أنثى بالغة
المحيض فلها ثلاثة أحوال إما أن تكون ذات أب أو ذات وصي أو مهملة
فإن كانت ذات أب ففي ذلك اختلاف كثير من ذلك أجراها على حكم الذكر
تبلغ فتخرج الأنثى من الولاية بنفس المحيض إذا علم رشدها أو جهل
حالها على الخلاف المتقدم في ذلك رواه زياد عن مالك والصحيح الذي
عليه مشهور المذهب ما روي عن مالك في الموطأ والمدونة والواضحة أنها
في ولاية أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها وقيل حتى
يمر لها سنة من دخول زوجها بها وقيل سنتان وقيل سبع وقيل إذا عنست
خرجت من ولاية الأب وإن لم تتزوج واختلف إذا أخرج الأب عليها السفه
فقيل ذلك جائز ونبقى محجورة أبدا حتى يطلقها وقيل لا يجوز له تجديد
السفه عليها بحجر دونه ولا يصح وفي ذلك الآن ينصح عقد التجديد
معرفة الشهود سفهها والمحاجرات الوصي أو المقدم فلا تخرج من الولاية
وإن عنست أو تزوجت ودخل بها وطال زمانها وحسنت حالها ما لم تطلق
بفك الحجر الذي لزمها بما يجب به إطلاقا فهذا هو المشهور المعلوم

في مذهب مالك وقال ابن الماجشون إن حال المرأة مع الوصي كحالها مع الأب في
خروجها من الولاية بالنكاح أو التعنيس وروي ذلك عن مالك وأما إن كانت
مهملة ففي ذلك قولان أحدهما أنها جائزة الأفعال إذا بلغت المحيض قاله سحنون
وغيره ورواه زياد عن مالك والثاني أن أفعالها مردودة ما لم تعنس أو
تتزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها قاله ابن القاسم وأصبغ وابن
الماجشون وغيرهم ورووه عن مالك وقيل في مدة إقامة هذه مع زوجها
عام وقيل عامان وقيل ثلاثة وأما حد التعنيس فاختلف فيه فقيل ثلاثون
وقيل أربعون وقيل خمسون إلى ستين **فصل** من كان مولى عليه بإيصاء
وصيه وبقي مهملا فقيل هو على حكم الحجر لا يجوز شيء من أفعاله إلا أن
يشهد على إطلاقه قاض أو وصي وقيل إن كان على صلاح واستقامة
من الله مخرجه من الولاية إلا بحكمه حكم من وصيه فأو قاله ابن أبي زمنين
في المغرب له وكذلك قال ابن عتاب إن أفعاله مردودة بعد موت وصيه إلا أن
يكون على صلاح واستقامة وهو الأولى إن شاء الله كان مثل ذلك في موت
الأب كالخلاف فيه إذا لم يوص عليه أحدا وكان صالح الأحوال مستقيمها
إن كان يذ عليه والغالب أن الوصي أن ينزل منزلة موصيه وهو الأب

فصل في تقسيم أفعال السفيه وما يصح فيها أو يبطل

أفعال السفيه البالغ على ضربين صحيحة لازمة وباطلة مردودة فاللازم له
جميع حقوق الله تعالى التي أوجب على عباده في بدن أو مال أو في بدن أو باكتساب
كالصلاة والصيام والحج والقصاص والطلاق والظهار وكالزكاة
وما يتعين من الحقوق والنفقات وكذلك يلزمه كل ما أتلفه أو كسر من مال
غيره ما لم يؤتمن عليه باتفاق وما اؤتمن عليه باختلاف فأما ما استهلكه
على وجه المعاوضة كالبيع والابتياع فهو مردود ذلك من فعله فإن كان أتلف
السلعة أو الثمن في غير وجه لم يتبع بشيء من ذلك وإن كان أدخل
ذلك في مصالحه ووقى به من ماله ما لم يكن له بد منه ففي ذلك خلاف
واتباعه به أولى إن شاء الله لأنه لو لم يفعل ذلك منه لوجب إنفاقه من

نفسه والمرتد ومن أشبه فأفعاله على نظره وهو ممنوع منه لحق ماله كالنكاح
والبيع والشراء والهبة والصدقة والعتق وغير ذلك من معاوضات المال
ما هو بعوض أو غير عوض إلا أن يجيز الوصي أو المقدم ما عاوض عليه من
ذلك اذ رآه سدادا فإن لم يكن له ولي أو فعل شيئا من ذلك ففعله موقوف حتى
أفعاله لذا كان مهملا فهو مخير اذا ملك أمره بالرشد في رد ذلك أو إجازته
فإن رده فعلى حسب ما كان يرده الولي فيسقط عنه ما استهلكه في غير
وجهه من ثمن أو مثمون بلا تبعة ويكون الخلاف فيما وقاه ماله بنفسه وأدخله
في مصالحه وكذلك لا يجوز إقراره بدين أو غيره مما يثبت في ماله إلا أن كان
في مرضه فيكون في الثلث كالوصية واختلف إذا أفضل الشفيع في شيء
من ماله فلم يعلم به وصيه حتى مات المحجور هل يرد أو لا على قولين وكذلك
إن تزوج فلم يعلم به حتى مات هل ترثه الزوجة أو لا على قولين وهل يخالع
عنه بغير إذنه كالصبي الصغير أو لا على قولين وهل يزوجه الوصي
بغير إذنه كالصبي الصغير أو لا على قولين وهل تقبل شهادته إذا كان
عدلا أو لا على قولين ويجوز عفوه عن دمه خطأ كان أو عمدا واختلف
في عفوه عن ما دون النفس في بدنه من جراح أو شتم على قولين وكل
ما ادعي به عليه في ماله فلا يمين تلحقه فيه وتلزمه اليمين في كل ما يجوز
فيه إقراره وله أن يحلف مع شاهده ويفعل مع غافلته وسبيل الصبي الصغير
في جميع ما يفسخ عليه ولا يلزمه سبيل البالغ وكذلك في ضمان ما أفسد
أو كسر على التفصيل والخلاف وفي كافة ما ذكر إلا أنه لا يتوجه عليه
بما ذكرنا الإقرار ويجب عليه ما كان حقا في ماله كالزكوات وواجب
النفقات وقيم المتلفات ويحمل عمد جنايته في الجراحات والقتل على حكم الخطأ
فيما إلا إلزمه

فصل في التوكيل على الخصومة وسائر

الحقوق الوكالة جائزة في الحقوق والتي تصح فيها النيابة شرعا كالبيع
والشراء والنكاح والطلاق والعتق والخصام وما أشبه ذلك من كل أمر
مباح أو مندوب أو واجب مما تصح النيابة به في غير عينه كإخراج الزكوات
وأداء ما وجب من الحقوق والنفقات وغير ذلك بخلاف ما تعبد به في عينه كالصلاة
والصوم وتجوز الوكالة في مذهب مالك من الغائب والحاضر والمرأة والرجل
والمريض والصحيح وخالف أبو حنيفة في الرجل والمرأة البرزة مع الحضور
والصحة وإذا وكل وكالة مطلقة لم يخص فيها شيئا دون شيء فهو وكيل على كل
شيء تصح النيابة فيه وإن سمى شيئا أو خص أمرا أو شيئا من الأشياء قصر
على ما سمى وسواء زاد في آخره وكالة مفوضة تامة أو لا وإذا لم يجعل
في التوكيل على الخصام الإقرار والإنكار لوكيله فالولي للخصم
الإباية عن مبارزته حتى يصرح الموكل بأن يسلم وإذا عين في وكالته طلب
حقه عند رجل سماه أو في حق عينه فليس للوكيل أن يتعدى ذلك إلى غيره
وكذلك إن يصير في التوكيل أنه وكله عند القاضي فلان أو الحاكم فلان فليس
له الخصام بها عند غيره من الحكام وإذا وكل مطلقا جاز وليس للوكيل
توكيل غيره إلا أن يجعل له ذلك موكله وكذلك وكيل القاضي على النظر
للأيتام لا يوكل غيره في حياته ولا يستخلف بعد وفاته بخلاف وصي الأب
وليس له أن يوكل على الخصام إلا واحدا وإذا كان لجماعة حق واحد قبل رجل
واحد فإما وكلوا كلهم واحدا على الخصام وإما خاصموه جميعا عنهم في حضرة
واحدة وكما يتعاورون في الخصام واحدا بعد آخر وإذا وكل على الخصام فجاء
هم في قضية وانتصف فيها فأراد الوكيل أن يخاصم في غيرها فإن كان على
قرب أو كانت الوكالة مطلقة فذلك له وإن كان على بعد مثل كالسنة ونحوها
ونحوها فلا بد من تجديد وكالة أخرى إلا أن يكون الموكل غائبا منقطع
الغيبة من حين التوكيل وكذلك لو لم يتكلم عنه في أول التوكيل على قرب من
ذلك لم يحتج إلى تجديد للتوكيل وأما إذا خاصم وانتصف خصامه وطال
فهو على وكالته الأولى فصل الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض
فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعا بالعقد ويكون لها حكمها في
التخلي ويكون بعوض منهما والإجارة منهم وفي عمل معروف واختلف في أخذ الأجر
على الخصومة على أنه فعله كل وإن لم يعلم فلا شيء له على قولين

ذلك من اجل ان يحاسبه الطبيب على السن وان كانت على غير عوض فهو معروف
من الوكيل يلزمه اذا قبل الوكالة وللموكل عزله متى شاء الا ان تكون الوكالة
في الخصام فليس له عزله ليوكل غيره او ليتولى ذلك بنفسه اذا كان الوكيل
قاعد الخصم المرتين والثلاث فصاعدا الا من عذر مثل ان يتبين من الوكيل
غشه وميله مع الخصم وما اشبه ذلك من مرض الوكيل او ما يعرض له
هذا هو المشهور في المذهب ووقع لاصبغ في الواضحة ما يدل على ان له
عزله عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم وفي كل وقت يحكم يمنع الموكل
من عزل وكيله عن الخصام وكذلك يمنع الوكيل من التخلي اذا قبل الوكالة
ويجوز له في غير ذلك متى شاء من غير اعتبار برضى موكله فكل من
خاصم بنفسه حتى انتهى الى الحد الذي كان يمنع فيه من عزل الوكيل
فليس له ان يرتفع عن الخصام ويوكل غيره الا ان يكون لعذر
من مرض او اذى لحقه من جفاء خصمه ويجوز ذلك مما ناله فيه عن ظاهر

فصل ولا ينبغي للقاضي ان يمنع من الوكيل ويمكنه من شيء حتى
يثبت عنده وكالته بان تأتي الشهود اليه شهادتهم على معرفة الموكل وبما
بان ويثبت عنده على الوكيل اما بهما او بغيرهما وان كان الموكل حاضرا
فحسن ان يعذر اليه لانه محكوم عليه اذا قضى لوكيله بالتصرف في
ماله والقضاء عليه في احواله واذا احضر الوكيل والخصم فتقارا
على صحة التوكيل من غير ان يثبت ذلك بالشهادة عند القاضي فلا يحكم
بينهما بحجة قولهما في التوكيل لانه حق لغيرهما يتهمان في التواطؤ
عليه ولو اعترف الخصم الذي عليه التوكيل وصدق فيه فان الوكيل
ان عليه للموكل حقا من دين في ذمته او وديعة في امانته وما اشبه
ذلك من سائر الحقوق فلا يجبر على دفع ذلك الى الوكيل لان الاجبار على
الدفع انما يكون بما يقع به براءة المحكوم عليه وهذا لا يبرا لان الموكل لو
انكر التوكيل ولم يثبت اصله بشهادة لزم الغريم الدفع اليه ثانية
وفيه خلاف قد ذكرناه في فصل القضاء على الغائب واذا اطاع الغريم بالدفع

للوكيل بغير ثم جاء صاحب الحق او وكيله فان صدقه فدفع بلا اشهاد على ما ...
... وان كان اقر ان دفع بغير اشهاد على الدفع فعليه الغرم ثانية ومن
قوله بذلك الوكيل وادعى تلفه او لا وله ان يحلف صاحب الحق ان ادعى
عليه علم ذلك واختلف هل يرجع الغريم بغرم ذلك على الوكيل اذا دفعه
اليه فاوجبه مطرف لتفريطه في جحد دفع ذلك الى موكله حتى تلف ومنعه
ابن الماجشون الا ان يعلم تفريطه وسبب اخذ قد يتلف قبل التفريط وقاله
ابن حبيب وعلى هذا يجري امر الوكيل الثابتة توكيله عند القاضي اذا احكم
بالدفع فدفع الغريم بلا بينة فالمسالة الا ان يكون وكيلا يشتري ويبيع ويقبض
ذلك معروض اليه او وصي مفوض وغيبه والدافع اليهما بريء اذا قال قوله
بذلك وان لم تكن بينة قال والقائل الذي كان يصدق ويجوز له ان يقبض ما كان
على الحيوان فان ادعى الوكيل دفع ذلك الى موكله وهو منكر للقبض
ولا ولو دفعه اليه ثانيا والكل بغير اشهاد حلف على انكاره وغرمه ثانية
على نحو ما قدمناه فان اقام الوكيل بينة على صحة ذلك الحق الى موكله
فهو بريء من الغريم سواء كان دفعه الى الوكيل ببينة او لا فاذا ثبت قبض الوكيل
من الغريم بالشهادة فادعى الوكيل دفع ذلك الحق الى موكله فانكره
حلف الوكيل ومن كان الحق يتعلق بالوكيل وهو امين لصاحبه فهو مصدق
بما ثبت له بيده بخلاف ما لو تقدم دفع الغريم اليه بالشهادة لانه يتهم ان يدفع
لموكله من غير الوجه الذي يحمل اليه

مسئلة ومن دفع الى رجل مالا
ليدفعه الى غيره فان كان المبعوث ذلك اليه معينا لم يبرأ الوكيل الا بالبينة
على ذلك ان اكذبه فان لم تقم له بينة غرم وان كان انما بعثه معه بصدقة و
على المساكين ونحوهم ممن لا يتعين فهو المصدق في تفريق ذلك ولا يمنعه الوكيل
انما الايمان هنا يقبل عليه الا بالاشهاد

فصل اختلف اذا مات الموكل هل
تنفسخ وكالة وكيله بموته او لا فحكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف
وابن الماجشون انها لا تنفسخ وهو بها وعليها يبيع ويبتاع ويتقاضى حتى
يعزله الورثة وقال اصبغ تنفسخ الوكالة بموت الموكل ولا يجوز قبضه

وما للامام يشبه من كان اليه حتى يوكل الوارث القول بانها تنقسم
فقوله ان في وقت وقوع الفسخ قبل ذلك على العزل بنفس الموت وقوله في
الفسخ والبيع بنفس العزل فتكون اقضيته كلها منفذة وهو لا يثبت امر من رفع
اليه ولا يشترط هو مما تعين بذلك لاحد عليه وهو محمول قول ابن القاسم وقياسه
على حكم الوكالة حتى يبلغه العلم وهو قول اشهب ونحوه عن مالك الا
ان فيه تفصيلا في حق الوكيل والغريم اذا علم احدهما دون الاخر تركنا
ذكره لاطالة **فصل في الاستعدا على المديان ووجه حبسه**
وما يثبت من عدمه قال ابن الماجشون واذا حل الدين وطلب الغرما
المديان بما لهم وعد بالقضا اخره الامام بقدر ما يرجوه له ولا يعجل عليه
بالحبس اذا تقاعد وهو يعد بالقضاء وجعل عدمه فانه يحبس في الدرهمات اليسيرة
نصف الشهر وفي الوسط من المال شهرين وفي الكثير اربعة اشهر وجملة
الامر في حبس المديان لا يخلو من ثلاثة اوجه احدها حبس تلوم واختبار
وذلك فيمن جهل امره ولا يتهم انه خبأ مالا فيتلوم له بقدر استبراء امره
على نحو ما ذكر ابن الماجشون في قدر ذلك الحق فان ثبت عدمه واستمر الحبس
بحاله الى انقضاء مدة سجنه اطلق وخلى سبيله والثاني حبس تعزير وتأديب
وذلك فيمن الرواية انه خبأ مالا بما يستمد من حاله وظاهر امره فيطال
حبسه حتى يقضي او يثبت عدمه فيحلف ويخلى على الوجه المذكور
والثالث حبس تضييق وتنكيل وذلك فيمن قد علم يقينا انه خبأ مالا ومثل
الذي يأخذ اموال الناس فيقعد عليها ويدعي العدم ولا تعلم له
جائحة من حرق او سرق ونحوهما الا ان ذلك لم تسقط بما حطه في يده من
اموالهم فمن يحبسه ابدا حتى يخرج ذلك المال او يموت في السجن وروي
عن سحنون انه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي وعلى مثل ذلك
في مسألة الجواهر القيرواني وكان يقعد باموال الناس واصر على اخفائه
وابى من القضا فضربه وكرر ذلك عليه حتى مات وبلغ ذلك قول سحنون
في ضربها ولا قول مالك رحمه الله يضرب الامام الخصم الالد وهذا من كـ

اللوم يتمسك باموال الغائبين ويبدد بها فيما السجن ولذا نشأ المحبوس الالد
يطلق قبلا بالوجه حتى يتبين حاله ويكشف عن امره ليحضر عن انقضاء المدة
التي يجب سجنه فيها الا احتياطا لحاله فلم يتبين فان احضره برئ من ضمانه وحبس
المديان ان تبين له مال والا اطلق واطلق اذا المديان يحلق له شيء لعذر له تعلق وان
كان ذا عسرة فنظرة الى ميسرة وان المديان يحضر الحميل عرفهم سوال ثبت عدمه
او لا بسبب اليمين الواجبة عليه في ذلك وانما المحبوس للعدة واتمامه فلا
يعتد منه حميل بالوجه الا ان يثبت عدمه ولا من يحبسه الا ان يأتي بحميل
غارم لا يسقط الغرم عنه ثبوت عدم المطلوب لان يحبس هذا انما هو بسببه
لاستخراج ما يتهم انه خبأ ليلجأ الى الاداء ابداه فلا يخرج عنه حميل الوجه
وكذلك لا يخرج المحبوس لتقعده على اموال الناس من التعزير والضرب كما روي عن
سحنون الا حميل غارم على كل حال وصفة اخلاف العدم اذا ثبت عدمه وانفع
من سجنه فيمن جهلت حاله ان يقول بالله الذي لا اله الا هو ماله مال ظاهر ولا
باطن يعلمه وان وجد ليقضينه عاجلا ونحو ذلك وروي عن ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يستحلفان المفلس الذي لا يعلم له مال انه ما يجد
قضا من عرض ولا عين وانه ان وجد ذلك ليقضين وانما يحلف في يمينه بقوله
ماله مال يعلمه خشية ان يكون يعتقد في غير موضعه او من وجه لم يبلغه
ما او نحوه من ميراث ونحوه وكان القاضي من مثل هذا وهو الوجه وانما نزل
عليه في اليمين ولئن وجد ليقضينه ليقطع عنه تبعة الطالب خشية ان
يضيعه كلما شاء ويدعي انه افاد مالا ومن يراه استحلافه على ذلك كل وقت
بعاذرة زيادة ذلك سقوط تكرار اليمين عليه لا فرحلي على ذلك فلا يكرر
لاجر عليه فيلام بدعوى المال الا ان يثبت عليه انه افاده **فصل** ويحبس الوصي
فيما على الايتام من دين ان كان لهم في يده مال وكذلك الاب واحد الزوجين
لصاحبه والولد لابويه ولا يحبسان له في دينه وقد قال مالك لا ارى ان يحلف الاب
للابن في دعواه باليمين اشد من العقوق وقال ابن القاسم ان شح الابن في استحلاف
ابيه احلف وكان جرحة على الابن وان المديان بين في دينه فينبغي للامام ان يأمر

...طا ويحبسهما على ذلك ويجمعهم في الترسيم إياه ليلا يكلمه لهما ويحبس الأب
في النفقة على ولده الصغير لأنه يضرهم ويقتلهم بخلاف دين الولد على أبيه
وأيضا فالقيام في ذلك عن الأطفال إنما هو للسلطان ويحبس في الدين النساء
والعبيد ومن فيه بقية رق كلهم في ذلك سواء ويحبس المشتري في دين مكاتبه
والمكاتب في دين سيده ولا يحبس المكاتب إذا عجز عن كتابته لأنها ليست في
ذمته ولكن يلتزم له بقدر ما يرجى لمثله فإذا ثبت عجزه رق

فصل في تفتيش دار المديان إذا اتهم وهل يحلف إذا قال لا ناض عندي

إذا ادعى على المديان الغرماء واتهمه الغريم أن يكون أخفى شيئا في
داره فله أن يفتشها ... ففي ذلك خلاف للمتأخرين حكى أبو الأصبغ بن سهل
أنه شاهد العتبي يحكم ... أن يفتش ... فما من متاع الرجال يبيع عليه قال
وسألت عنه ابن ... فأنكره وكذلك أنكره ابن ملك وقال أرأيت إن كان إنما
يلعب في بيته وذا أبيح قال فقلت له ذلك محمول على أنه ملكه حتى يتبين خلافه
فقال فلو كان ... يلزم توقيفه حتى يعلم هل له طالب فقال وسألت أيضا
ابن القطان فقال في أنا أرى ذلك حسنا فيمن ظاهره الإلداد والمطل واستعمال
الكذب ولو أنكر المديان أن يكون عنده ناض وقال إنه ليبيع عروضه ودعا
الغريم إلى الخلاف أنه لا ناض عنده فإن كان ذلك لأنه اتهمه جرى على الخلاف
في وجوب يمين التهمة وفي أحكام ابن زياد يحلف على ما قال ويعطي حميلا
إلى أجل يضرب له وأوجب ذلك أبو علي بن الحداد على المديان وحكى ابن سهل
عن أبي محمد بن حزم أنه لا يمين عليه إذا قال أبيع عروضي وأؤدي وإن شرط
عليه ذلك بقول ملك وجل القائم لهم ... وفرق القاضي أبو بكر بن زرب بين
التجار وغيرهم فرأى اليمين على التجار لأن غالب أحوالهم حضور الناض عندهم
ولم يرد ذلك على غير التجار وأما إن حقق الغريم الدعوى على المديان أنه
يخفي الناض لزمته فاليمين واجبة عليه باتفاق فإن نكل حلف الطالب
واحبس المطلوب على الأداء ولم يؤخر قليلا ولا كثيرا وإذا توجه قول المديان
أنه لا يجد ما يقضي الآن عوضه فإن حلف على ذلك أو لم يحلف على الاختلاف

...كون فلا ينبغي للإمام أن يعجل عليه ببيع عروضه في الحين وليؤخره بقدر
ما يرجو لمثله ويؤخذ عليه حميل بماله إن شاء الله تعالى

فصل ... التفليس ووجهه وأحكام المفلس والغرماء

إذا ...ط الدين بمال رجل فاستغرقه وقام عليه غرماؤه وجب الضرب على يده
والحجر عليه فيما يوجد من ماله ويحبس مع ذلك إن اشتبه الأمر ويتحاص الغرماء
... العرض بعد أن يتكاملوا ويجتمعوا ويشهر أمره ليحضر كل من له حق
...ره فإذا انقضى أمر بيعه كان حبسه بحسب حاله على المقادير المروية عن ...
...حبسون في كثرة المال وقلته أجله على نحو ما تقدم ثم يخلى سبيله وكذلك
إن قام عليه الغرماء فاستتر عنهم فلم يجدوه فسوق فلس أيضا وقيل إذا ...
...ول بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء ونحوه وأحكام المفلس
ترجع إلى ثلاثة فصول ما يجوز من أفعاله وإقراره وما يحجر عليه ونحوه لا عن
...من ماله وما يجب التحاص به من ديون غرمائه

فصل فأما أفعاله
وإقراره فعلى وجهين ما كان منها بعد التفليس فممنوع منه ... حكمه
... ولا يجوز له بيع ولا شراء ولا صرفه ولا غير ذلك وكذلك
...يل الأحوال اللاتي يلزمه فيما يطرأ له من مال بعد وإن اختلف إذ أفتى بعض
...بمثل الوديعة والقراض وشبه ذلك مما لا يكون في ذمته على ثلاثة
...وا بعض ... الجواز وعن ابن القاسم المنع ونحوه عن ملك أيضا وقيل إن
كان على أصل القراض والوديعة بينة صح و... تعيين ذلك الشيء وإ...
...ا وما كان من أفعاله قبل التفليس فعلى وجهين ما كان على سبيل المعا...
...ت اللازمة من المحاباة أو مما لا ... منه عرف العادة كالنكاح
والنفقات الواجبات أو ما أشبه ذلك فجائز وما كان على غير المعاوضة
... الصدقة والهبة والعتق ونحو ذلك من إتلاف المال على غير عوض وعوض
...ادة مما ذكرناه فممنوع إذا كان ماله عن أداء الحقوق المتعلقة
...ذلك وإقراره أيضا قبل التفليس جائز لمن لا يتهم عليه من قريب أو
صديق ... فإن اتفقوا ولمن يتهم عليه فاختلاف واختلف أيضا ...

بعض ما بيده للاجنبيين او رهنه قياما من بعد علم الغرماء قبل ... وقيل لا يجوز
فيه ساير الغرماء واما من يتهم عليه فلا يجوز ذلك ويدخل معه الغرماء على كل
حال **فصل** واما ما يحجر عليه ويترك له من ماله ففي ذلك اقوال في المدونة
انه يترك له ما يعيش به هو واهله الايام وفي الواضحة الشهر ونحوه وفي
العتبية هو واهله وولده الصغير ويترك له كسوته ما لم يكن فيما
فضل عن كسوة مثله واختلف في كسوة زوجته فروي عن مالك انه لا تباع
بخلاف ويباع كل ما سوى ذلك وبعه وعروضه وعبيده وثيابه وخاتمه
وسلاحه وثوب جمعته وقد روي عن مالك انه لا يترك له الا ثوب يواريه
وهو ... كتابه وما ع ... وكتابه ... وكذا لا يجبر على اعتصار
ما وهبه لولده ولا على انتزاع مال مدبره وام ولده ولا على قبول هبة ولا
صدقة ولا سلف ولا معونة ولا شيء من نحو ذلك وفي بعض ما ذكرنا
خلاف واذا ادعى انه امنه ولده ماله او استهلك لم يصدق والا بينة من الله
او ان يكون ذلك ظاهرا مشهورا قبل الحجر عليه او يكون الولد ما يعول
هو فيصدق **فصل** واما ما يجب التحاصص به من الديون فالحقوق
ثلاثة اصناف حق يتعين بعينه كالسلعة ونحوها فانهما يحوزهما في
الفلس دون الموت من ساير الغرماء من غير محاصة الا ان يشا اسلامها والمحاصة
بثمنها او يبذل الغرماء له ثمنها ويكونوا احق بها لفضل ما يرجونه فيها
والثاني حق في الذمة وجب على عوض فالمحاصة به واجبة كان ذلك
العوض مما يتمول او لا يتمول كاثمان السلع ونحوها ومهور الزوجات وبعضها
عن لما سلف دون ما ... واروش الجنايات ونحو الحمالة باثمان السلع في
عقد البياعات والمهور في عقد النكاح واختلف في النحلة المنعقد عليها
النكاح وفي الحمالة بالثمن بعد عقد البيع وبالصداق بعد عقد النكاح
على قولين والثالث حق يترتب به من غير معاوضة كالهبات والصدقات
والنحل التي لم ينعقد عليها النكاح فهذا لا خلاف انها لا يجب المحاصة بشيء
منها **فصل** اذا هلك المديان وترك مالا فتعدى فيه وما فقضاء الوارث الوارث

بعض الغرماء من الطعام او غيره فان ... ولم يكن الميت موسرا
الا بذلك الشي عليه ويرجع من حضر من الغرماء على من قبض بما كان يتوبه من
المحاصة في ذلك وان كان عالما بدينه او كان الميت موصوفا بالدين فيرجع
من قام من الغرماء على الوارث او الوصي بحصصهم من ذلك ثم يرجع الوارث
والوصي على الذي اقتضوا اولا ولو كان المال قد تلف وقد كان بيد من يبقيه بعض
الورثة بعض الغرماء ثم تلف ما بقي فليس للباقين من الغرماء رجوع على احد وذلك
ان كان تلفه من غير الورثة بينة او كان مما لا يغاب عليه والا فهم
ضامنون وان باع الورثة التركة فاكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرا دين
على الميت فان كان الميت يعرف بالدين فباع الورثة مبادرة لم يجز بيعهم
للغرماء انتزاع عروضه ممن هي في يده ويتبع المشتري الورثة بالثمن
وان كان الميت لا يعرف بالدين وباعوا على ما يبيع الناس لم يكن للغرماء
الا اتباع الورثة بالثمن كان فيه وفاء او لم يكن **فصل في**
الحمالة واحكامها وما يجوز منها الحمالة في الاصل
جائزة بالاجماع وفي فصولها خلاف وعلى مذهب مالك انه في الاقتضاء في
السيارة فيه على الغير ويلزم الاستيفاء من جميع الحقوق في المال وما يؤول اليه والا
يجوز في القتل والقصاص والحدود والتعزير ونحو ذلك لتعذر النيابة فيها
ويلزم في المال المعلوم منه والمجهول الا فيما عين لينشئ على المعاوضة فيبطل
مع الجهالة بالخطر والحمالة بغير عوض جائزة بمال وحمالة بوجه فاما المال فكل
حمالة عن ... كانت سببا لتمام صفقة كضمان الثمن في عقد البيع والمهر
في عقد النكاح وما اشبه ذلك من قرض وخلع ونحوه فهي لازمة للحميل
في الحياة والموت وعلى كل حال واختلف فيما كان من ذلك على معنى التطوع
بعد العقد وتمام الصفقة فقيل لا يلزم الا مع الحياة لانه نوع هبة لم تقبض
من مال الواهب او فلسه وقيل تلزم على كل حال كالاولى لانها كالعوض
... المضمون لو من ذمة غريمه واختلف قول مالك هل للصاحب الحق اخذ من
شاء من الضامن والمضمون وقال مالك للطالب ان يأخذ ايهما شاء الحميل او الغريم

عنه الحق وهو قوله الأول ان رجع بمال يتحمل له ان يأخذ الحميل الا في عدم
الغريم وهو اختيار ابن القاسم فعلى القول الاول وعلى ما اختاره ابن القاسم ان
قام صاحب الحق على الحميل وزعم ان الغريم عديم وقال الحميل هو مليء ففي ترجيح
احدى الدعوتين خلاف قيل القول قول صاحب الحق وعلى الحميل اقامة البينة
على ملاء الغريم والاعدام وقيل الغريم محمول على اليسار وعلى صاحب الحق اقامة
البينة بعدمه وعلى ذلك ايضا ان شرط في الضمان اخذ من شاء منهما بحقه
ففيه ذلك خلاف قيل شرطه باطل ولا رجوع له على الحميل الا في عدم الغريم
وقال ابن القاسم في المشهور عنه المعلوم من مذهبه هو جائز وله شرطه وبه قال
اصبغ وقد روي عن ابن القاسم ايضا منعه الا في الغيبة المطاولة او في التلاشي
ونحوه مما يتوقاه او بعثته **فصل** واما الحمالة بالوجه فهي جائزة اذا كان
المضمون مطلوبا بمال لا بعقوبة في بدنه من قصاص او حد او نحوه على ما قدمناه
من مذهب مالك وقد اجازه غيره وروي عن عبد الله بن مسعود فيهم مرتدين
استتابهم فتابوا انه كفلهم عشائرهم افتاه بذلك جرير والاشعث وحمالة
الوجه على مذهب مالك نوعان حمالة بالوجه لا يشترط فيها الحميل شيئا فيلزمه
ان احضر المضمون برئ والا غرم ما يثبت عليه وحمالة بالوجه يشترط الحميل
فيها ان لا يلحقه مال فهذا ان لم يحضره فان علم انه غيبه او فرط فيه حتى ذهب
غرم كالاول وان لم يفعل شيئا من ذلك اجتهد في احضاره باختياره وفي كيفية
ذلك خلاف واما من دعا الى جواز الحمالة فيما يتعلق بالابدان من حد وقتل ونحو
ذلك فانه يلزمه الحميل اذا ثبت بالمضمون من ان لا ياخذ باحضاره وطلبه وما
يلزم الحميل بالوجه اذا اشترط ان لا شيء عليه من المال كما ذكرناه وقال
عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص او جراح فانه ان لم يجئ به لزمته
الدية وارش الجراحة وكانت له في مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل

فصل في جنايات الابدان وما يجب من القود والدية والحكومة

الجناية نوعان قتل وجرح وكلاهما نوعان عمد وخطأ فالقتل عمدا لا
اختلاف في وجوب القود به واختلف هل يكون ولي الدم بالخيار في اعتياض

الدية فيجبر عليها الجاني فاجازه اشهب ومنعه ابن القاسم الا ان يتراضيا
كالصلح فيجوز بما قل او كثر واذا عفا احد الاولياء الذين لهم الحق في
القيام سقط القود ووجب لمن لم يعف حظه من الدية واختلف في النساء
هل لهن مدخل في قتل العمد بعفو او قيام او لا فعن مالك روايتان وعلى القول
بوجوب ذلك لهن فانما يثبت اذا لم يكن في درجتهن او اقعد منهن رجل
وبيان ذلك يتبين ببعض مسائله فنشير اليها بحول الله تعالى فاذا اجتمع
البنون والبنات فلا كلام لهن في عفو ولا قيام والذكور اولى وكذلك
الاخوة مع الاخوات اذا كانوا في القعدد سواء واذا اجتمع الاب والبنات
فلا عفو لهن الا باجتماع الفريقين فان قام بالدم فهو اولى واذا كان الاب
والولد الذكور فلا حق للاب معهم في عفو ولا قيام والبنون اولى واذا
كان الاب والام فقط فلا حق للام معه في عفو ولا قيام وكذلك اذا
كان مع الاب الاخوة والاخوات فهو اولى ولا حق لهن معه واذا كان الجد
مع الاخوة جرى مجرى اخ فان عفا جاز عفوه والجد مع الاخوات اخ لا
كلام لهن معه في عفو ولا قيام والجد والبنات بمنزلة الاب والبنات لا
عفو لهن الا باجتماع والجد مع البنين الذكور لا كلام له معهم بوجه
وهم اولى وكذلك اذا كان الام والاخوة فلا عفو لهن الا باجتماع ومن قام منهما
بالدم اولى واذا اجتمع الام والاخوات والعصبة فان اتفقت الام والعصبة
على العفو جاز وان اتفق العصبة والاخوات دون الام لم يجز وكانت اولى بالقيام
لانها اقعد من الاخوات والبنات والام والعصبة ان عفا البنات والعصبة
جاز وان كرهت الام ولا يجوز مع كراهة البنات اذا عفت الام والعصبة
واذا اجتمع البنات والاخوات فلا حق معهن للعصبة لانهن احرزن الميراث
لا تنزل الجدة للام او الاب منزلة الام في شيء من عفو ولا قيام وكل ذلك اذا
ثبت الدم ببينة او باعتراف فان كان بقسامة فلا مدخل فيه للنساء في عفو
ولا قيام وروى يحيى عن ابن القاسم اذا قتل من لا ولي له استقاد له الامام
ولا ينبغي له ان يعفو **فصل** واما القتل خطأ فلا خلاف في وجوب

الدية وإن كان ببينة أو قسامة فعلى العاقلة وإن كان بإقرار ففيه ثلاث
ثلاثة أقوال أشهرها أن الدية في مال الجاني لأن اعترافه لا يلزم غيره والثاني
أن اعترافه كاللوث فتجب القسامة معه ثم تكون الدية على العاقلة والثالث
أن ذلك كالعمد ولا يلزم أحدا لأن قتل الخطأ إنما شرع ديته على العاقلة لا
على الجاني ولا يلزم أحدا اعتراف غيره بشغل الذمة ومما يحمل على أحكام
الخطأ عمد الصبيان والمجانين فلا قود فيه وتكون الدية على عواقلهم
وأما دية العمد فيمن عفا منه إذا تراضوا عليها أو إذا جبر على الخلاف في ذلك
فلا يكون إلا في مال الجاني خاصة **فصل** وأما الجراحات فهي مراتب
أولها الخارصة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة
ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة ولا عقل عند مالك في شيء مما دون الموضحة
وإنما فيها القصاص في العمد والحكومة في الخطأ إذا برئت على شين وقال
الفقهاء السبعة فيما دون الموضحة خطأ أجر المداوي وروي عن زيد بن ثابت
في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة
فأما الموضحة وهي التي توضح العظم فنصف عشر الدية وذلك خمس من
الإبل ولا يكون عند مالك إلا في جمجمة الرأس خاصة والهاشمة وهي التي
تهشم العظم ولم يعرفها مالك وعرفها جمهور الفقهاء وديتها عندهم عشر الدية
وذلك عشر من الإبل وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما والمنقلة وهي
التي تطير فراش العظم فيها عشر الدية ونصف عشرها وذلك خمس عشرة فريضة
والمأمومة وهي التي تخرق العظم حتى تبلغ إلى أم الدماغ فيها ثلث الدية وكذلك
في الجائفة أيضا وهي التي تنفذ إلى الجوف ولو بمدخل إبرة ولا تكون إلا
في الظهر والبطن وليس عند مالك في شيء من الجراح عقل مسمى خلا ما ذكر
من الموضحة وما بعدها فأما ما كان من الجراح في سائر الأعضاء كقطع يد أو
رجل أو فقء عين وما أشبه ذلك ففي كل عضو ديته المعلومة على ما يأتي من ذلك
فإن أصاب أحد من ذلك كله شيئا على وجه الخطأ فلا يكون فيه إلا الدية كاملة
إن كان فيه عقل مسمى أو الحكومة فيما لا عقل له إن برئ على شين وصفة الحكومة

أن يقوم المجني عليه عبدا فكأن قيمته صحيحا مائة وقيمته بعد الجناية بثمانين
ثمانون فيتبين أن الجناية الخمس فيغرم له بخمس ديته وكذلك ما أشبهه وما كان من ذلك
كله دون ثلث الدية ففي مال الجاني وما بلغ الثلث فصاعدا فعلى عاقلته
وفي تعيين الدية التي تعتبر خلاف عن مالك فقيل دية الجاني وقيل دية المجني
عليه **فصل** وكل من جنى على أحد ممن تتكافأ دماؤهم جناية عمدا دون
النفس فالقصاص فيه واجب إلا أن يتعذر ذلك بأحد أمرين إما بخوف التلف
لعظم خطر القصاص كالمنقلة والمأمومة والجائفة وكسر عظام الرقبة والصلب
والصدر والفخذ ورض الأنثيين وما أشبه ذلك مما لا يؤمن الهلاك في مثله
وإما بتعذر المماثلة في القصاص كنقصان بعض البصر أو بعض السمع أو بعض
العقل وما أشبه ذلك مما لا يوصل فيه إلى حقيقة المثل فما كان من ذلك على وجه
العمد وكان فيه في الخطأ عقل مسمى ففيه ذلك العقل وما لم يكن له عقل
مسمى ففيه حكومة بلا خلاف أن ما وجب من عقل أو حكومة في جراحات العمد
الذي يتعذر فيها القصاص فكان دون ثلث الدية أنه في مال الجاني واختلف
عن مالك إذا كان الثلث فصاعدا على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك إنما يلزمه
في ماله بالغا ما بلغ من غير تفصيل لأن العاقلة لا تحمل العمد والثاني أنه
على العاقلة من غير تفصيل لأن وجوب الدية بتعذر التمكين من القصاص
مخرجة عن حكم العمد إلى حكم الخطأ الذي لا قود فيه فتحمله العاقلة
والثالث التفرقة بين أن يكون الجاني ذا مال فهو في ماله أو عديما فعلى
عاقلته وأما ما كان من جنايات العمد مما فيه القصاص فذلك ولا
دية فيه واجبة إلا أن يتراضيا بما قل أو كثر فيكون حالا هذا مشهور
المذهب وقال ابن عبد الحكم المجروح مخير في القصاص أو التزام الدية حملا
على ما وقع من الخلاف في قتل العمد إذا اختار الدية **مسألة** إذا جنى عبد
على حر عمدا فإن كان في النفس فلأولياء الدم بالخيار بين قتله أو استحيائه
على أن يسلم إليهم وقيل في جنايته وإن كان خطأ فسيده مخير بين إسلامه
في جنايته أو افتكاكه بالدية وأما فيما دون النفس فالمشهور أنه لا يقتص

منه في عمد او كان عن غير قصد لنفسه من جراحات الخطأ ويسلم العبد الى المجني عليه الا ان يشاء سيده ان يفتكه فيفديه بجنايته على ما يجب فيها من عقل مسمى او حكومة وقد قيل يقتص منه في جراح العمد كما يقاد في النفس

فصل في دعوى ما يوجب حدا او قصاصا في المدونة

في رجل يدعي قبل رجل حدا من الحدود فيقدمه الى القاضي فيقول بينتي حاضرة اجيئك بها غدا او العشية انه ينظر في ذلك فان كان قريبا اوقفه ولم يحبسه له ولم ياخذ عليه كفيلا وكذلك في القصاص في الجراحات وما يكون في الابدان لا يوخذ به كفيل وقال فيمن ادعى على رجل قصاصا او انه ضربه بالسوط وما اشبه ذلك لا يحلفه لجرح الذي ادعى الا ان ياتي بشاهد عدل فيستحلف له يعني اذا انكر الطالب فان نكل المطلوب بعد اقامة الشاهد سجن حتى يحلف

فصل فيما لا يجوز للقاضي الحكم فيه للتهمة عليه

لا يجوز لاحد من الحكام ان يقضي لنفسه في شيء من الاشياء وانما يرفعه حتى يرفعه الى غيره من الحكام وكذلك فيمن لا تجوز شهادته له من اهل ته ونحوها حيث ما ذكرناه في فصل الشهادات فلا يجوز له حكمه وكل من لا تجوز شهادته عليه ايضا للعداوة ونحوها فليس له ان يحكم عليه لان التهمة في ذلك كله واحدة واسباب التهمة في جميعه لا تخفى، وقال ابن الماجشون لا يجوز للثلاثة الزوجة وابنه الصغير ويتيمه ويجوز للاب والابناء الكبار قال اصبغ واما من سواهم فان حضر الشهود وكانت الشهادة الظاهرة يعرفها فيجوز ما عدا زوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله فان هؤلاء كنفسه ان لم يكن الا قوله ثبت عندي وشهد لم يجز وقال اصبغ ايضا يجوز حكمه لمن ذكر من زوجه وولد ومن اخ ومدبر ومكاتب ونحو ذلك اذا صح الحكم وكان من اهل القيام بالحق وليس من اهل التهمة وهذا عندي هو الاولى ان شاء الله تعالى لان معنى الشهادة والحكم مفترقان وذلك ان الشهادة امر مغيب الحقيقة عن من سوى الشاهد لانه انما يطلع على ذلك ويتلقى منه فوجوب الحق موقوف على قوله وبشهادته يتوصل الخصم الى نيله وانما القاضي منفذ له بحكمه ومن كانت هذه صفته في طول التهمة فيه تاثير وليس كذلك الحاكم على شيء ثبت وتوجه بشهادة عادلة او اقرار بين وما اشبه ذلك من متعلقات الاحكام الظاهرة لان وجه الحكم فيما ثبت من الحقوق معلوم لا يجهل ولا ينفرد الحاكم بعلمه انفراد الشاهد بعلم الشهادة فعلى ذلك غير ممتنع اذا كان الحاكم عدلا مامونا ان يقضي فيما ثبت عنده من الحقوق لغيره ممن لا تجوز له شهادته فصار ذلك بمنزلة ان تكون الشهادة قائمة والحقوق ظاهرة وتغني عن شهادة الشهود وتعيينهم لتقدم صحة ذلك لمن شاء الكشف عنه بعد والتواصل الى حقيقته بخلاف ما لو كان متهما او حكم بذلك متكلا على ذكر الشهود فان هذا في محل التهمة وموضعها بمثابة شهادته لمن يتهم عليه لانه لا يتوصل الى ثبوت ذلك الحق الا من قوله ولا تجوز شهادة مثل هذا الحاكم في حق من لا تقبل شهادته له او عليه والدليل على جواز الحكم وصحته على الوجه الذي ذكرناه بخلاف الشهادة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ابتاع من اعرابي فرسا فاعلم به الاعرابي الشراء فانكر ان يكون باع من النبي صلى الله عليه وسلم فاشهد خزيمة فانفذ النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وسمى خزيمة ذا الشهادتين ولاقراره صلى الله عليه وسلم بتوفيته لانه لم يقض لنفسه بشهادته التي علم وتوقف حتى يثبت له ذلك بشهادة غيره فيما علمه وانفذ الحكم بما ثبت منها

فصل في رجوع القاضي عن الحكم لخطا يتبينه او اجتهاد يحدثه

واذا قضى القاضي في نازلة ثم تبين انها مسئلة نص بالقرآن او بالسنة او انها مسئلة اجماع وانه حكم بخلاف ذلك نقض الحكم وهو وغيره من القضاة في نقضه سواء واختلف اذا اراد ان ينتقل عن اجتهاد الى اجتهاد اخر قال ابن القاسم اذا قضى بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين له ان الحق في غير ما قضى به فلينقض قضيته وان كان اصاب بالاول قول قائل من اهل العلم وقد فعله عمر بن عبد العزيز وانما الذي لا ينقضه ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف وقاله مطرف وابن الماجشون ورايا ما دام على ولايته وقال محمد بن عبد الحكم لا ينقض قال سحنون اذا حكم بما فيه اختلاف وله فيه راي فقضى لغيره وهلا وسهوا فله نقضه وان كان

من بعد الحكم وأما سواه لم ينقضه وفي ما نفذ رأيه فيما يستقبل واختلف
إذا قال القاضي اشهدوا أني قد فسخت حكمي بكذا ولم يذكر أنه رجع إلى
ما رآه أحسن ولا فسر الوجه الذي فسخه به فقال مطرف لا أراه فسخا إذا كان
الأول صوابا غير مختلف فيه حتى يفسر ما يوجب الفسخ أو يرجع إلى ما
هو أحسن إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بزور وقال ابن الماجشون
يكفي إشهاده على الفسخ إذا كان مأمونا ولو لم يقل إلا أني راجع عن
الأول ثم هما على رأس أمرهما ولو قال مع الفسخ وقضيت للآخر لم يجز قضاؤه
ومضى الفسخ لأنه لا ينقض حتى يضرب للمقضي عليه الآجال والحجج وفي مختصر الكلام
أول الكتاب فيما يصح ويمتنع من أحكام غيره من الحكام وأن الرشيد يجب نقضه
منها باتفاق ما كان خطأ لا وجه له ولا قائل به قالوا ولا يجوز نقض ما وافق قولا
أو اجتهادا إلا خروجه عن أهل العلم وإن خالف مذهب أهل ذلك الموضع إلا أن يقع من
الجور في قضايا المعروف في الجور **فصل** وإذا قال القاضي بعد مضي الحكومة
رجمت أو قطعت أو ضربت ونحو ذلك أنه جور تعمده بعد ما علم أنه يقتص منه وإن لم يكن
هو المباشر بنفسه لأن أمره كالإجبار فإن كان المأمور عالما أنه حكم جور اقتص منه
أيضا وكذلك إن كان الحاكم معروفا بالجور ولم يكشف المأمور عن صحة حكمه
قال الشيخ إن كان مال غرم الحاكم للمحكوم له ما هلك كما قال الشاهد بعد الحكم
بالزور ويعاقب فيما أقر به من جور وتعد أو جهل أبدا ولا تقبل له شهادة أبدا وإن
أحدث توبة كشاهد الزور واختلف إذا أقر بتعمد الجور بعد الحكم وقبل القصاص
وفي نقض المال فقال ابن القاسم وهو حاكم فله الرجوع ما لم يعتق بالقصاص والقبض
وفي بعضه خلاف فإن مات أو عزل القاضي العدل في الحكم بعد القصاص ففيه ثلاثة
أقوال أحدها قول ابن القاسم وأشهب أن ذلك على عاقلته إن كان الثلث فصاعدا
والثاني قول سحنون أنه في ماله لأن العاقلة لا تحمل الإقرار والثالث أنه
هدر ولا شيء عليه فيه

الباب الخامس في الحسبة على تغيير المنكر وإقامة وجوه الشرع بحفظ الشعائر

قال الله تعالى ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن
المنكر وأولئك هم المفلحون وقال تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون
بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله فقرن تعالى الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر بالإيمان الذي هو أصل الشعائر وسبب النجاة والفلاح
منه لعظيم قدره وجليل خطره وباجتماع ذلك كانوا خير أمة واستحقوا
من رحمة الله التي هي أكبر نعمه وقال تعالى الذين إن مكناهم في الأرض
أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر فقرنه
كذلك مع الصلاة والزكاة اللذين هما عماد الدين وشعار المؤمنين فلا شيء بعد
كمال الإيمان يبلغ درجة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبتركه ذلك عاب الله
قوما من بني إسرائيل وأوجب عليهم اللعنة فقال تعالى لعن الذين كفروا من بني
إسرائيل إلى قوله كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون
والقيام بتغيير المنكر واجب متعين وفرض متأكد في بعض الأحوال فليس أحد من
المكلفين إلا وقد يتوجه عليه أمر بمعروف ونهي عن المنكر ولو في نفسه وأهله
وعياله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الحديث
عن ابن عمر فمن غاب عن الأعيان وكذلك ممن شاهد أحد نوعا من أنواع المنكر
أو علمه وأمكنه القيام بتغييره على الشروط التي نذكرها بعد هذا إن شاء الله
تعالى وجب عليه ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا
فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف
الإيمان ففي هذا تعيين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل من شاهده أو علمه
وفيه أن القيام بذلك من الإيمان فدل على أن تركه من الضلال وعلامة الخسران
وإذا كان ذلك واجبا متأكدا على كل من علمه بحسب وسعه فهو على الولاة
والقضاة وسائر الحكام أوجب وآكد لأنهم هم الذين تمكنوا من التغيير الأعلى وهو
التغيير بوجوب الطاعة لهم والامتثال وانبساط يد الولاية والسلطان ودل عليه
قوله عز وجل الذين إن مكناهم في الأرض الآية وأيضا فإن من أنواع القيام
بذلك ما يرجع إلى القضاء والاستيفاء والعقوبة وإقامة الحدود وأشباه ذلك

مما لا ينبغي أن يفعله إلا الولاة والحكام على ما سنبينه إن شاء الله بعد هذا
فلا عذر لمن فرط منهم عند الله ولا محيص له من سخط الله لأنه إذا أهملها ولاة القيام
بها فمن يقدر عليه من دونهم وهم من آحاد الرعية فيوشك أن تصبح حرمات الله بين
ويستباح حمى الشرع والمسلمين ويخرج المفرط منهم في ذلك من شرف من جهة
الله تعالى إلى سخطه ومقته واستحقاق أليم عقوبته أعاذنا الله أجمعين

فصل

وينبغي للقائم بالحسبة على غيره أن يبتدئ في مثل الاعتناء بنفسه ويجعلها
من أهم أموره وأول فرضه وكذلك في كل من يليه ويكلف القيام عليه
أهله وخاصيته لما في ذلك من موافقة العذر وانتصاب الخصم ودفع الآفة
من فعله والاعتناء بالأهم فالأهم من نفسه وأهله فإن أعظم الناس حقا على
العاقل نفسه ثم خاصته وعلى مثل ذلك نبه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله وابدأ
بمن تعول وكذلك ما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم في قرابته تخصيصا
وتنبيها بقوله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين فالعاقل من قدم النظر لنفسه
وأهل خاصته وأنسه فلا يأمر بمعروف إلا أتاه ولا ينهى عن منكر إلا تحاماه
ولا يجوز أن يكون ممن غفل في صلاح غيره فأخل بالنظر على نفسه فتلك صفقة
خاسر ومرتبة في مواقف الضد وعلى ذلك فمهما غفل عن محاسبة نفسه وتشاغل
عن ذلك بالإنكار على غيره فقد تعرض لمقت الله تعالى لقوله كبر مقتا عند الله
أن تقولوا ما لا تفعلون وقال تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم وقال
أسامة بن زيد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يؤتى بالرجل يوم القيامة
فتندلق أقتاب بطنه فيدور بها كما يدور الحمار بالرحى فيجتمع إليه أهل النار فيقولون
يا فلان ما لك ألم تكن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر فيقول بلى كنت آمر بالمعروف
ولا آتيه وأنهى عن المنكر وآتيه فما أشبه بهذا أسوتنا وحسبنا أنذا أعاذنا الله من
في عاجلته من قبح المعاملة وسقوط الحياء والمروءة وظهور التجريح والتهمة حتى
لحا سفاهة هذا النوع شاعر القوم حيث يقول لا تنه عن خلق وتأتي مثله
عار عليك إذا فعلت عظيم فالعاقل من سعى من جهده لحفظ وجوده ويبذل من
اهتمامه وقيامه في استكمال صلاحه وقوامه وكما لا ينبغي له أيضا الاقتصار

على صلاح نفسه وعدم الاعتراض على ما يشاهد من أحوال غيره فإنما فرض متعد
بيان أوجبه الكتاب والسنة كما قد نبهنا عليه ولا ترك ذلك وذلك إذا فعله أو
شك أن يفضي التواطؤ عليه إلى حلول قوله صلى الله عليه وسلم لتأمرن بالمعروف
ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب
لهم فأي شيء أعظم شرا وأقبح جريرة وضررا مما يتعدى إلى الغير تبعته ويتجاوز
الفاعل عقوبته كما قال صلى الله عليه وسلم إن الله لا يعذب العامة بذنوب الخاصة
حتى يرى المنكر بين أظهرهم وهم قادرون على أن ينكروه فلا ينكروه وكما
روي أن زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله أنهلك
وفينا الصالحون فقال النبي صلى الله عليه وسلم نعم إذا كثر الخبث ولهذا نقول أيضا
فيمن عصى بترك ما يجب عليه وحظه من إصلاح أمره والبراءة في ذلك بنفسه
أنه لا ينفعه مع ذلك ترك تغيير ما قدر على إزالته من أنواع المناكر ويكون
بترك ذلك عاصيا أيضا من غير الوجه الأول لأنه مأمور بالاستقامة في نفسه
ومأمور بالتغيير في منكر غيره فإذا امتثل أحدهما فقد سقط إثمه وأجر على فعله
ولا يضم إحدى المعصيتين إلى الأخرى فيتعاظم الخطب ويتضاعف الفساد والإثم
فلا ينبغي لمن سعى في واحد منهما وغلب الشيطان على أحد جانبيه أن يهمل حق الله
في الجانب الآخر فيكون من الأخسرين أعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا
وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا والعاقل الناجي من جعل أمر الله تعالى في ذمته
أوكد ما قدمناه وفيما تعلق به وجوب القيام عليه فيمن سواه فما أخلق أولاهم
وأحقها بالترجيح الاستجماع لذلك له أفضل وأكمل ورحل وألزم جار ونسأل الله جلت
قدرته نيل العفو والتقوى والعمل الصالح ما يرضى لنا ولكافة المسلمين وجميع من
به إحسانه الغزير

فصل في تقسيم وجوه الحسبة في تغيير المنكر

وبيان ما تغيير المنكر يفتقر إلى علم بحقيقة ومعرفة بموضع الإنكار على فاعله وإلى
صبر وقوة في تولي ذلك بحسب ممكنه والقوة وجزالة فيما لا ينجح الرفق في مثله
ويتضح ذلك كله في ثلاثة أصول وهي المحتسب ونفس الاحتساب والمنكر المحتسب
فيه فمهما انتقض أصل واحد منها اختل وجه الحسبة وفاتت تغيير المنكر إذ قد يكون في

ذلك الزمخشري ومثله او انه مما يحتسب فيه وسنبين كل واحد منهما ونذكر من شروطه واحكامه ما يكون ان شاء الله اصلا في استعماله وتنبيها على ما وقع من امثاله والله المستعان لا رب غيره **الفصل الاول في المحتسب** وشروطه اربعة ان يكون مسلما مكلفا عالما بما يحتسب فيه قادرا على التغيير والقيام به فاما الاسلام فلما يحتسب فيه فشرطان في صحة القيام بالتغيير فلا يجوز ولا يتوجه مع عدمهما لانه لا يصح تغيير الكافر واحتسابه لانه ليس من اهله لان التغيير انتصار لدين الله تعالى والكافر جاحد له وانتصاره لما يجحده وكافر عليه محال واستخفاف بامر المسلمين لان فعله انما يفيد ذلك التسلط على الامة والتفضل والاستطالة عليهم فلا يصح تمكينه منه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن استعين بمشرك وكذلك الجاهل بجواز القيام في الحسبة والتغيير لا يصح قيامه فيما جهل حقيقته من المناكر او جهل ما يجب عليه فيه من الانكار فان ذلك مختلف باختلاف المنكر وفاعله والمحتسب عليه فلا يستوي انكار الولد على ابيه والعبد على سيده والرعية على الامير وقد يفضي ذلك مع عدم التحقق به الى ما هو انكر من الاول فمن كان يجهل هذه الاشياء فلا يجوز قيامه فيما جهل منها ويجوز فيما علم الوجوه الشرط في ذلك الشيء واما الشرطان الاخيران وهما التكليف والقدرة على التغيير فهما لايجاب القيام عن من دخل فيه الشرطان الاولان لان غير المكلف من صبي او مجنون ونحوهما لا يتعين عليه خطاب ولا يلزمه قيام الا ان من فيه من الصبيان اهل العقل والتمييز وعرف المنكرات ووجه التغيير فتبرع بالحسبة فقيامه صحيح واجره على ذلك عند الله جزيل وهو ان لم يقم في ذلك غير اثم بخلاف المكلف وكذلك غير القادر على التغيير اما لانه يوقن او يغلب على ظنه وقوع المكروه به الذي اباح الله له معه الترك او لانه علم ان قيامه في ذلك لا ينفع ولا يؤثر شيئا فلما كانت هذه سبيله فرض القيام ساقط معه وانما على من شاهد ذلك الانكار بقلبه والفرار ما امكنه عن مشاهدته ويصح مع ذلك قيامه ان يتبرع به ويبذل نفسه لله تعالى في موطن المخافة او مواطن الاخطار

متعلقا بالدين في موطن الاغترار حين احتسابه والاضرار عن الانتفاع به لان في ذلك ذكرى لذلك والقيام به فائدة اخرى غير زوال المنكر من حيث التنبيه على حدود الله تعالى والاعلان متعلقا بالدين والانتقال من درجة اللسان في التغيير الى الفعال في مثل ذلك على السكوت لكون القائم يعلمه لا ينفع فيه من يوم الوصي بذلك ومتشبه على من قل علمه وكذلك التساهل بمثل ذلك واغتنام جوازه فاذا قام احد بمثل هذا امتثالا في احتسابه وعلى الله تعالى اجره وهو في سعة مع الترك ان شاء الله تعالى بخلاف انخرام الشرطين الاولين فان القيام مع عدمهما او عدم احدهما باطل لا يصح **فصل** واختلف هل العدالة شرط في القيام بالحسبة في تغيير المنكر اولا فاوجب ذلك قوم وقالوا ان الفاسق لا يحتسب واحتجوا على ذلك باشياء لا تلزم للجمهور الا بعضا عنها والصحيح وجوب ذلك عليه كما قدمناه لان وجوب الشروط المتقدمة وصحة فعله منه ان وقع اما وجوبه عليه فلانه مكلف على منكر القدر عليه تغييره فتعين عليه القيام به لقوله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا فليغيره الحديث وليس لكونه فاسقا في غير ذلك او من شانه فعل ذلك المنكر بعينه يخرجه عن خطاب التغيير فيه على غيره لانهما فرضان متغايران لا يسقط احدهما بترك الاخر وانما قام به ولازم فرضه فيه فلعله يسقط عنه اثمه وذلك اولى من اجتماع الاثم فيهما وان تلبس المعصيتين واما صحة فعله منه ان وقع فلان المقصود ازالة عين المعصية على وجه حماية الدين فاذا كان ذلك كذلك فهو احتساب صحيح بخلاف تغيير الكافر وايضا فلا يوجد معصوم عن جميع المعاصي الا من قل وذلك شرع وزن بعض ذلك خلاف ويروى عن سعيد بن جبير انه قال ان لم يامر بالمعروف وينه عن المنكر الا من امكن فيه شيء لم يامر احد بشيء واعجب مالكا ذلك من قول سعيد **فصل** وكذلك اختلف هل من شرطه ان يكون ماذونا له في الحسبة من الامام او احد الحكام فزعم بعضهم ومنع احاد الرعية من ذلك وهذا قول فاسد لان اجماع على اطلاقه وعمومه والصحيح ان ذلك ليس بشرط وان القيام بالتغيير على كل من شاهد المنكر واجب على الشروط التي ذكرناها بدليل ما تقدم من عموم اي القران وصحيح الاثار قال الله تبارك وتعالى والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقال صلى الله

عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره. الحديث الا ان تغيير المنكر ينقسم على اقسام
فمنها التنبيه والوعظ بالنساء ومنها المباشرة في ازالة عين المنكر باليد ككسر
الملاهي وجز الخمر ونحو ذلك ومنها الارهاب والتخويف بالضرب والقتل ومثل
ما اشبهه مما لعله يوجب الى قتال وجمع اعوان وفتن واستطالة على السلطان ففي هذا
النوع خاصة ينبغي ان يتوقف عنه من لم يوجد له فيه خشية مما يؤول اليه ويستأذن
فيه من السلطان فان دعا الى ذلك ضرورة فيعقبها القوات وتعين ذلك السلطان كالغزو
يكونون في البادية والرعاة في الصحراء ونحو ذلك ممن يروم احد منهم او فيهم غصبا
او قتلا او قتالا وما اشبه ذلك مما لا ينبغي اقراره واهمله فواجب القيام في
تغييره ودفعه بما امكن ودفع الغارة الله على كل حال **الادب الثالث**
في كيفية الاحتساب وحقيقة القيام في الله تعالى غضبا له وانتصارا
لحرماته وحمايته ودفاعا عن محارمه واحكامه ثلاثة حيث انتما في الحسبة وفيه مراتب
التغيير ومعرفة وجوه الكشف عن المنكر **فصل** في وجه تناول الحسبة واما التناول
في القيام بتغيير المنكر والاحتساب على فاعله فينبغي للقائم فيه تحسين الادب
وتقديم الرفق والتلطف بفعله من جهة من رفق ولين وفيه من جهة الوعظ بلطف
وتبيين حتى يستفيد من ذلك ويقتدي من ضل اذا كان الرفق في ذلك كله موثرا
والوقوع من فاعله نادرا او كان من الجهالة بحيث يعذر او من الغرة والغفلة بحيث
يجوز فان الرفق في نحو هذا اخذ على القبول واوقع في ذلك المأمول ولا ينبغي له
ان يرجع الى العنف في شيء مهما امكن الرفق ورجيت منفعته ولم يكن داعيا
الى التمادي بالتأخير واستخفاف من انزجر من الفاسقين قال الله تعالى وقولا له قولا
لينا لعله يتذكر او يخشى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان امرا بالمعروف
فليكن امره ذلك بمعروف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان امرا بالمعروف
فليكن امره ذلك بمعروف وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى رفيق يحب الرفق
ويعطي عليه ما لا يعطي على العنف وما لا يعطي على سواه وكان [illegible] صلى الله عليه وسلم
انه جاء اعرابي فقام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
مه مه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم ان رسول

الله صلى الله عليه وسلم دعاه فقال له ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا
البول ولا القذر انما هي لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن ثم امر رجلا
من القوم فجاء بدلو فشنه عليه. وحكى حماد بن سلمة ان صلة بن اشيم مر
عليه رجل قد اسبل ازاره فهم اصحابه ان يأخذوه بشدة فقال دعوني انا اكفيكم
فقال يا ابن اخي ان لي اليك حاجة فقال وما حاجتك يا عم فقال احب ان ترفع من
ازارك فقال نعم وكرامة فرفع ازاره فقال لاصحابه لو اخذتموه بشدة لقال
لا ولا كرامة ولشتمكم فلذا ان خيف مع الرفق فوات تغيير المنكر او انتصار
الاستطالة على مثله لاستخفاف المقوم عليه وقلة المبالاته وميل الى [illegible]
وعلم ان الرفق لا ينفع في مثل ذلك وامن ان يثمر الاغلاظ منكرا اشد
من الحاصل فينبغي المعالجة بما يقاومه ويصلح به ذلك الامر من الشدة والعنف
وبحسب عظم المنكر وما يليق في مثله وبوصل الى ازالته بحسب على ما سنبينه
ان شاء الله تعالى قال الله تعالى في صفة القوم يحبهم ويحبونه ويجاهدون في
سبيل الله ولا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء **فصل**
في مراتب المغير واما مراتب التغيير للمنكر فمختلفة بحسب الفاعل
وفعله ويجب فهمها على المحتسب ليضع كلا منها موضعه وهي على خمسة
اقسام اولها التعريف والبيان وذلك فيمن يعلم انه جهل ما يحسن
عليه وانما وقع في ذلك المنكر على غير تذكرة وجهالة من انه منكر
كالعامي يقع في حرام الربا والبيوع الفاسدة التي فيها حرمة وكالبدوي
الذي لا يقيم اركان الصلوات وشروط الطهارات فهؤلاء ومن اشبههم
ممن يقع بالجهالة او الغفلة يجب تنبيههم على الصواب وتعليمهم مواضع
الشرائع مع التلطف والاستمالة بالرفق ليستسلموا للحق ويتلقوا
ذلك بالقبول بشرح الفائدة وتعليم الكلفة كما اخبر شيخنا الفقيه القاضي
ابو عبد الله محمد بن عبد الله المشتهر بابن [illegible] رحمه الله قال كنت مرة في
عنفوان الشباب وميل في القلب فتشاغلت عن اخر صلاة العشاء الى ان
[illegible] الوقت فاتيت عجلا الى بعض المساجد وغمرت بعض [illegible]

فصليت ميلاد زاميموز في بعض زيد سابقا واخ ليعض الشيوخ الفضلا
بما رفي الناز بحيث لم اشعر به فلما اتممت صلاتي وهممت بالانصراف
اشتد عليّ باتيته وبالسنى قليلا ثم قال لي رجل تسلف من امامي الى وقت
فلما حل الاجل والغريم موسر قام رجل الامام ايقاون بذلك واستخف ولم
يزل يتراخا به الى ان استحق من التاخير ثم اتاه فما تغير لذلك فلاصة زيد فقال
فجميع بين جنسي الاساءة في الفعل فما يكون لهما احدا في القبول قال
فما اتم كلامه حتى فهمت مقصده وتعريضه بما فعلت في صلاتي فخجلت
ثم قلت له فهمت ما عنيت فجازاك الله خيرا ان قال فمن يلقيني فاز لك الله فيما بعد
لاتمام صلاتي واشهد انه عنى في حين ذلك فهذا النوع من الرفق والتلطف
في التعليم بحسب فهم صاحب النازلة وما يليق به اوقع في النفوس واقرب
للاجابة من كثير من العنف والشدة **الثاني** الوعظ والتخويف بالله
عز وجل والتحذير من استحقاق وعيده والتذكير بشدة عقابه وذلك فيمن
علم ان مثله الوقوع في المنكر على علمه بما كمن من شرب الخمر والمواظب
على الغيبة والنميمة ونحو ذلك من انواع المعاصي التي لا يجهل تحريمها
فالواجب تعهد من اتصف بذلك بالوعظ والتخويف من الله تعالى والتلطف
في ايصال ذلك اليه وتذكيره بالله تعالى فيما يجوز عليه فلعل الله سبحانه
يستنقذه بذلك ويلهمه رشده ويبصره فضله قال الله تعالى وذكر فان
الذكرى تنفع المومنين **الثالث** الزجر والتقريع باللسان والشدة في
القول والانكار وذلك فيمن ظهرت منه مبادئ الوقوع في المنكر ومنه
ولم ينفع فيه وعظ ولا نصيحة رفق ولطف فيجب حينئذ زجره وردعه
بالقول الغليظ والمذهب عليه مما يليق في مثل ذلك كقوله يا جاهل
يا احمق الم تستح وفعل ذلك وما اشبه هذا مما يصلح في نوعه ويكون
اهلا لقوله وما ينبغي له ان يتعدى الى السب الفاحش والذم الذي ربما يكون
من صفة ذلك الفاسق فان ذلك اثم لفعله كان منكرا يجب الاحتساب فيه على
المحتسب **الرابع** التغيير بمباشرة اليد وذلك فيمن رآه يحمل خمرا او يلبس

ثوب حرير او خاتم ذهب او قابضا على مال مغصوب بيده وعين ربه او نحو ذلك
لمعصية ما فمثل هذا اذا اعوزه صرفه عن ذلك المنكر بالزجر ونحوه
فواجب عليه بيده فيريق خمره وينزع ثوب الحرير وخاتم الذهب عنه ويختطف
الشيء المغصوب من يده فيرده على مالكه وما اشبه ذلك من انواع السعي
في صرف ذلك المنكر واخذ هاربه ودفعه عن تلك المعصية واستدل منها
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده الحديث
وفيه انه انما يمكنه اراقة الخمر الا بان يكسر انائها او يقطع او عينه لا
بعد ولا ضمان عليه وان امكنه مع ذلك ابقاء الظرف ولم يخش تغلبا عليه
ولا فوت الشيء فافتأتيه له ذلك ضمن قيمة الظرف ان كان له ثمنه قيمة ومحله
استقصاء في غير هذا **الخامس** التغيير بالضرب وايقاع التنكيل والعقوبة
بالفاعل وذلك في حق من تلبس بالمنكر ولم يقدر على دفعه عنه الا
بذلك فواجب الوثوب عليه حتى يزيله فان عجز عنه صيره الى قتاله بالسلاح
وحشد الاعوان فذلك ايضا واجب اذ المنكر يقلع عن ذلك المنكر الا به ولان
مثل هذا النوع قد تقدم ان الاولى رفعه الى الامام او الى احد الحكام ليكون
ذلك عن اذنه وبامره لما يتوقع في فوقه من الفتنة بغير امر السلطان
ما لم يكن في موضع لا يمكن فيه الاستيذان الا وقد فات فعل ذلك المنكر
فيجب مبادرته والسعي في حسمه **تتمة** اذا لم يبال المنكر حتى فات
ووقع او علم به فلم يقدر على دفعه بشيء من الوجوه التي ذكرناها
حتى انقضى وانفصل فلا يجب القيام في مثل هذا الا بالامر واقامة الحد
عليه بحسب ما يقتضيه منكره وذلك امر يرجع الى الولاة والحكام ولا
يكون لاحاد الرعية التكلم فيه لان بابه الاحكام لا التغيير لاستحالة رفع
منكر قد انقضى فان كان مما فيه حد منصوص بالشرع كالزنا وشرب
الخمر والسرقة والقصاص وما اشبه ذلك فعلى السلطان القيام بذلك
وامضاء حكم الله تعالى في الفاعل اذا ثبت ذلك عليه وان كان مما لا حد
فيه متعين كالغصب وفعل الزنا والخلوة بامراة اجنبية والتعرض للكشف

على الناس في المآتم وغير ذلك من أنواع المحرمات وكالمواقف بين الرجال والنساء
على الفاحشة وبائع الخمر وحاملها وصانع آلات اللهو والقصاص المحرمة
وما أشبه ذلك فينبغي معاقبة كل واحد منهم ولا يغني زجره ويحسب
الاجتهاد في إزالته **فصل في معرفة وجوه الكشف عن المنكر**
وأما وجه تعرف المنكر والكشف عنه فيفتقر إلى نظر واجتهاد بحسب
قرينة الحال وظواهر الاستدلال والتحري فيجب أولا ترك التجسس والتعرض
للوقوف على ذلك بالمباحثة ابتداء من غير سبب ظاهر كاستراق السمع
والتطويف بما عليه أهل دار أو محلة من منكر يتوصل إلى علمه بنغمات الملاهي
وأصوات السكارى وانتشار رائحة الخمر وما أشبه ذلك فهذا في نفسه
حرام ومنكر يجب تغييره على فاعله لو رفع إليه قال الله تعالى ولا تجسسوا وكذلك
وكذلك لو رأى إنسان رجلا مع وقت بالعشي وقد أخفى شيئا تحت ثوبه فلا يجب
كشفه ليتعرف هل هو خمر أو آلة لهو أو غير ذلك من أصناف المناكر ولعله
ليس كما ظن وفي ذلك أذى للمظنون فيه والله تعالى يقول إن بعض الظن إثم
فيترك التعرض لمن يستتر ولم يظهر عليه شيء من ذلك إلا تلك المعصية واجب
وإن ظنت به فأما إن ظهر منه ما يدل على المنكر من غير تجسس ولا بحث مبتدأ
كما لو مر على دار فسمع أصوات السكارى والآلات المنكرة أو غلب عليه
رائحة الخمر أو انكشف له تحت ثوب رجل شكل المزمار وآلة اللهو المحرمة
ونحو ذلك من الاطلاع بغير قصد على ثبوت المنكر لا محالة فواجب
القيام في ذلك والهجوم على مثل هؤلاء والوقوف على ما دل عليه الدليل
من تلك المناكر حتى يزال بالحسم ويرفع نكيرها فإن حالة ذلك قد
ظهرت من غير تجسس ولا أن ذلك يخفى لأن الذي حرم في الأول التجسس
لا إزالة المنكر المظهور عليه فإنه واجب بعد الظهور **فصل** ومما ينبغي
للقضاة أو الحكام البحث والكشف عنه ما اشتهر ذكره من المناكر
وعرف بالجملة ظهوره وانتشاره وأنس الناس به كما تعاطى النساء في الحزن
الشهر المآتم فيجمعن لأنواع الملاهي والمناكر في الديار والمحلات

وبعض الشوارع والحمامات وما أشبه ذلك وكذا البحث عمن شهر بمصاحبة
من بيع الخمر وجمع الفساق ومتخذي الديار المعدة لذلك وكل الملتهين بالآلات
جهارا وأهل صناعة المنكر ونحوهم ممن يتصف بإدمان المعاصي في ذلك
وإن فكاك الحكام بالإعانة ومن هو كالآلة لوقوع المنكر على يديه في
مثل هذا ولا يجب اجتهاد الولاة والبحث في ذلك وإن تكاسله عنهم وتفقد
مكان ذلك منهم واستعمال الحيل في ردعهم واستيلاء القهر والإحاطة عليهم
وأخذ الظهر وأمثر ذلك على ما يوجب العقوبة والتنكيل وعلوة بهم على أعين
الناس فيه ذلك إن شاء الله ردع لأهل المنكر وتطهير لمواضع الفساد
وإظهار لشعائر الإسلام فواجب الآن على الحكام الابتداء بالكشف
والبحث في مثل هؤلاء لأن الستر والفساد قد كثر جدا وانتشر ونحو هذه
كون ذلك مشتهرا في المواضع فلا ينبغي للقاضي التهاون به وترك
القيام فيه حتى يرفع إليه لأنه قد لا يرفعه أحد لما أنس الناس اليوم من
كثرته واعتياده وأمن ملازمته حتى لا يكاد أحد ينكره فإهمال البحث
عن ذلك مؤد إلى استمراره أو استقراره مع قلة القيام به وليس ابتداء البحث
في مثل هذا محظورا من جهة أنه يظن من قبيل التجسس بل هذا هو الواجب
إن شاء الله تعالى ههنا لأن البحث والكشف إنما يكون تجسسا محظورا فيمن
استتر ولم يشتهر عنه ذلك بكثرة الظهور عليه أو اعتياده ذلك المنكر كشفا
ودأبا حتى علم أمره بذلك معلوما بالإغضاء عن متتبعات المناكر وترك
التجسس فيها موارد هذا مورد الوعيد قوله صلى الله عليه وسلم لما سألته
زينب أنهلك وفينا الصالحون فقال صلى الله عليه وسلم نعم إذا كثر الخبث
فصل من اطلع على منكر قد انقضى فعله وفات بالوقوع بحيث لا يمكن
تغيير الفائت إلا أنه يتعلق على فاعله حد مشروع كالزنا وشرب الخمر
أو عقاب مجتهد من الحكام كمعاكسة النساء وحمل الخمر وما أشبه ذلك
مما انقضى فعله انقطعت معرته ولم يتعلق به شيء لاستدامة تلك المعصية
فإن كان فاعل ذلك ممن شأنه التستر والمراقبة من مشاهرته على تلك الحا

[illegible] ... في ذلك ... شهادة بذلك عند السلطان ...
أولى لأنه ستر عليه وذلك مندوب إليه وحسن مع ذلك أن يعظه ويتقدم إليه
من القول بحسب ما يليق بالفاعل وبغلظه على نحو ما قدمناه وإن كان الذي
فعل ذلك ممن شأنه المجاهرة والانهماك وقلة المبالاة بمن اطلع عليه
على الاستخفاف والتهاون بمن شاهده فالأولى في مثل هذا إن شاء الله أن يرفع
الشهادة لله ليقام عليه من حدود الله تعالى ما يردعه عن الرجوع شعارا
ويزجر عنه غيره باستهانته بمحارمه وتصديه عن ذلك بما أعلن بفسقه والفسق
ينقسم إلى من تعرض بالمجاهرة واستخف باطلاع المسلمين على فواحشه
خرق قانون الحق واستباح حمى آداب الشرع وذلك منكر أكثر مما وقع
فيه فيجب تغييره عليه لأن انتهاك محارم الشرع بإظهار الفواحش وإعلانها
كبيرة غير موافقة المعصية نفسها فوجب أن ينهى فيه بفعل الحاكم قوله
صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله
فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله فدل أمره صلى الله عليه وسلم بالاستتار
على أن المجاهرة بالمعصية معصية أخرى ودل قوله صلى الله عليه
وسلم من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله أنه لا ينبغي تركه بخلاف
المستتر بذلك فكان العقاب عليه هو نفس تغيير منكر المجاهرة وكف
انتشارها ودفع استخفافها وما حمل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فإذا
عمل المنكر جهارا استحقوا العقوبة كلهم وليس كل من ظهر عليه دام زنا
بغير اختياره فإنه لم يقصد إلى إبداء صفحته للإمام إلا أن يبلغ ذلك إلى الحاكم
ويثبت عنده مما فيه حد فلا يجوز له تركه بوجه ولا يحل له العفو عن
حدود الله بحال من الأحوال ولو كان الواقع في ذلك أفضل الناس وأرفعهم
منزلة في عصره وبلغ رتبة الإقلاع والتوبة فلا يعفيه ذلك بعد بلوغه
الحاكم من إقامة حدود الله تعالى عليه والعدول في ذلك بين الشاهد
والحاكم قوله صلى الله عليه وسلم من يبد لنا صفحته نقم عليه
كتاب الله وقوله صلى الله عليه وسلم لما كلم في أمر المخزومية التي سرقت

في قريش العفو عنها والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها
ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها فمن أخرج على الحاكم في إسقاط
ما ظهر عليه من الحدود فلا يجوز له فيه عفو أصلا لأنه حق الله تعالى تعين عليه
تنفيذه ويندرج كذلك عند الحاكم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لمن ابتلي بهذه ال
الأشياء من ذلك ابتلي وعلى نحو ذلك فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فمن
كان على أن التستر على المسلم لمن لم يجاهر بالمعصية ولا استخف بالاطلاع
عليه أولى من فضيحته إن أقيمت ما لم يبلغ الحاكم فصل وأما إن كان
المنكر الذي يطلع عليه مما يستدام فيه من موافقة الحرام ويتكرر ذلك
المنكر مع التردد كالرجل يختلي بامرأته ثم يقيم معها أو يغتصب عنده ثم يستقصي
المتمتع بوقفه وما أشبه ذلك مما يكون تركه سببا لبقاء تلك المعصية
واستدامة ثبوت المنكر فواجب على من علم ذلك أن يبادر بالشهادة
وأداؤها عند من يغيرها من الحكام وسواء استتر بذلك فاعله أو جهر على كل
حال وفي أسرع أوقات الإمكان لأنه مستقضى للمنكر بإقامته على استدامة
المعصية والظلم وتركه أو إهماله إعانة على الاستكثار من المحظور فإن
أهمل الشهود ذلك ولم يقوموا بتلك الشهادة مع التمكن والقدرة فهي
جرحة فيهم وسقوط لعدالتهم لما قد توجه عليهم من تركه من فرض القيام
بتلك الشهادة التي فيها تغيير ذلك المنكر وحسمه وقد شاركوا في
تلك المعصية إذ لم يفعلوا فصل وينبغي للقاضي إذا خاف أن تتعذر عليه
الإحاطة بمعرفة الخوارق والأسواق وشوارع المسلمين ومجتمعاتهم ومواضع
المناكر وتعرف ما يعرض في ذلك من الهوان أو خشي أن يشتغل عن استيفاء
البحث والكشف والنظر بما يشابه من أمر الخصوم ونوازل الأحكام
أن يتخذ أمناء عدولا عارفين في ذلك يتفقدون ما جعل إليهم من الجوانب
والمواضع ويرفعون إليه ما يتعذر عليه الفكر فيه من ذلك وإن أفرد لكل
سوق وحومة أمينا منهما ينظر في ذلك فعل بحسب اجتهاده وحاجة الناس
إلى ذلك ووجود القائم فيه وإن ذلك من التعاون على الخير الواجب على

منهم لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى **الاصل الثالث في المناكر**
المحتسب فيها من تقدم من القول فيه بيان تاكيد الوجوب في القيام بتغيير
المناكر حماية معالم الشرع وحفظا لشعائر الاسلام على الولاة والحكام
فانه يجب عليهم من تعرف احوال الناس وتعرف ما يكون من المناكر والنهي عن
مظانها والتقصي في حسم موادها وقطع علائقها والاظهار المرهب في
ذلك والتنكيل في العقوبة والقصد النافع من التهاون بها والمجاهرة باشباه
بها ما كان يجب على غيرهم من احاد الرعية وقد يكون من هذا الفصل ان
شاء الله تعالى الموجز جامعا لما كثر وقوعه وكثرت المجاهرة بنوعه من المناكر
المالوفة في هذا الوقت لتكون المبادرة مصروفة الى ازالتها والعمل به
موقوفة على تعقبها وازالتها وتطهير المواضع وتعويض العوام من مثلا
ومعتادها انظار في الاطلاع على ما قد يمه من معتادها تنبيه على ما لم
نذكره من اشباهها وامثالها يتيقظ لذلك من علم حدود الشرع وسعى
في مصالح الخلق من الاحاطة بجميع مفردات المنكر او محاولة استقصائها
محال او ممكن لانه لا يجري على قياس ولا يرجع الى اصل فنذكر الاهم فالاهم
والله المستعان ومنه النصر والاحسان **المناكر المعتادة في معظم**
الصلوات ومعالم الديانات فمن ذلك ما اشتهر كونه وعرف بضرورة
الاحوال وجوده من ترك كثير من الناس وجمهور العوام القيام بصلاة الفرض
التي هي عماد الدين وفصل ما بين الكفر والايمان قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم بين الرجل وبين الشرك او قال الكفر ترك الصلاة وهذا اهم ما
ينبغي الاهتمام به ويحق على القضاة وسائر الحكام واحاد المسلمين القيام فيه
وبذل الاجتهاد في تعرف احوال من ظاهره التقصير والامتثال وعلى الحكام
موالاة اخذ الناس بذلك والاستعداد على الكافة فيه فهو اكد شيء من سائر الاحكام
ولذلك كتب عمر رضي الله عنه الى عماله ان اهم اموركم عندي الصلاة فمن حفظها
وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها اضيع وكذلك يجب عليهم المبالغة
في التنكيل والعقوبة لمن تهاون منهم بالاضاعة او التعطيل وقلة المواظبة و...

ذلك من الضرب الشديد الى السجن وغير ذلك بحسب الترك القليل والكثير
والادمان فعل ما فعل ابن عمر حتى يخرج وقت صلاة واحدة ثم يقتل في قول
كثير من اهل العلم واذا علم احد من اهل الجفا والبداوة ومن يتوهم فيه ترك
الصلاة والجهل باقامتها فينبغي للحاكم مباحثته وبذل السؤال في ذلك
بالرفق واللين حتى يتعرف هل يحسن القيام بها ولا يدري ووظائفها من حيث
يعصم العاصي عنه ذلك لا من حيث سياق الفقها وتقاسيمهم فان الكلام من
مسالته على معرفته بذلك كما لو اخبره المسؤول بعدد ركعات كل صلاة
وما تشتمل عليه الركعة من قراءة وفعل وما يراد بتكبيرة الاحرام والتسليم
وما كان مثل هذا فليبحث عنه فان ذلك دليل على اقامة الصلاة وان يكفي
عنه اختباره انه عند عالم بها فان كان الجهل بغير ذي مثله كما لو كان
حديث عهد بالاسلام او كان الذي يجهل مما يخفى مثله على جفاة
العوام وما اشبه ذلك من الاعذار التي يكون لها وجه ولا يفهم منه تهاون
فينبغي له ان يعلمه او يامر بتعليمه حتى يحسن ذلك وان كان جهله لقلة
صلاته وكثرة استهزائه فليحسن ادبه ويجتهد في عقوبته ثم ينظر
في تعليمه ايضا فربما وجد اليوم اشياخ ذوو كبرة ولعلهم ما
صلوا قط فما اشد ان يكون اليوم عقوبتها ولا ان لم يكن قتل وكذلك
يجب تعليم من يراه يصلي ولا يحسن اداءها ولا يعرف اقامة اركانها في
الركوع والسجود ونحو ذلك فيتعين على كل منهم عند معرفة اوقات القيام
به ما امكنه فان هو افرد بمعرفة علمه حيث اتم واشد ما يتاكد ذلك على الحكام
كما قدمناه **ومن ذلك** ما يحضر الرجل في اهل داره وحشمه واطفال عن
نسبه من لم يسمع سير فقط على من اخرجه باقامة الصلاة والمحاولة على
اداءها في اوقاتها وكما يجب من معرفة مفروضاتها وتعليمهم ما لا تستقل الا
به كاحكام الوضوء والغسل وما يوجبهما وينقضهما ودخول الوقت
واسم العورات وما يتعلق من صحة الصلاة وفسادها كان ذلك فرض على ذي العيال
والاهل يجب فيه تعهدهم لهم ويشتد اثمه اذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

كله والى وكاله ممنوع عنده فليت الحريص فينبغي الان للقضاة والحكام تنبيه
الناس على ذلك ووعظهم فيه وتخويفهم به فانه قد عظم وتفاحش غفلة الجمهور عن الكلام
بعضهم من احوال اهليهم وغلامة عيالهم وكان ذلك من سنة اهل التفريط والعطل
من غلاة انفسهم وحفظ ذواتهم مضاع الاهل والعيال فعلا ما توجد اليوم امراة
الا عندها وليها فوق الشبع تطلب الاكثر فانا لله وانا اليه راجعون **ومن ذلك**
اهمال كثير من الناس واهل الاسواق والحرف والاجراء شهود صلاة الجمعة وهي
من فروض الاعيان على كل رجل مكلف وغير مريض ولا امراة ولا يسع احد من
اهلها التخلف عنها لغير عذر وقد تمالا كثير من اهل الصنائع اليوم والاجراء
وغيرهم على تركها والطواف حضورها وشاع ذلك عنهم على كثير من الخاصة
والاعيان الذين يستعملونهم استكثارا لعملهم في الوقت المستحق لحضور
الصلاة وربما كان في هذا النوع من لا يصلي اصلا جمعة ولا غيرها ما
دام على شغله فيجب على الولاة البحث عن هؤلاء والتغيير على من عرف عنه
ذلك والاشتداد على فاعله والمساعد عليه واظهار الكراهة لمن تشبه
الجمعة بما يوجب اليه الاجتهاد وتقتضيه للنظر والحال ان شاء الله تعالى
ومن ذلك امتثال الامامة في الصلاة في كثير من المساجد الى العوام والجهال
من لا يحسنون شروط الامامة ولا يعرفون احكام الصلاة فيما ياتي به وربما
ذلك وجد فيهم من لا يقيم القراءة لكسرة اللحن وتحريف بعض الحروف فيها ولا
ينبغي تمكينهم من ذلك حتى يتعلموا ما يجب منع اللحن من القراءة وان كان وجد
في صلاة او غيرها حتى يتعلم ان كان يمكن ذلك فيه لان تغيير القران باللحن
ونحوه منكر لا تجزي قراءته واما ان كان لا يقدر على التعلم لاعوجاج لسانه
لعجمة او نحوها مما لا تكون فيه ونفعه معه اقامة اصلا فليقتصر في نحو
ام القران وسورتها ان امكنه لحسبه ونفعه وليقتصر على ما احكم من ذلك في صلاته
لنفسه ان شاء الله تعالى ومن كان لا يحسن القراءة ولا يحفظ شيئا البتة فليتبع
الائتمام ونحوه فليصل ماموما ان شاء الله تعالى **ومن ذلك** قراءة القران
بالالحان المطربة والترجيع المشبه بالغناء المطرب لسامعه من الشيوخ والاغنياء

ويخرج به القراءة عن موضوعها على القران بهذا منكر يجب الامتناع منه وتنزيه القران
عنه بل الالحان نفسها مما ينكر في الشعر وينبغي التنزه عن الخضوع لها وسماعها
فكيف بما يأتي الله تعالى ومفروض كلامه واما اجراؤه على التجويد والصوت
الحسن فمرغب فيه لانه من احكام التلاوة وفيه من التشويق الى التحزن والتذكير
بالله تعالى اجمل موقع في القلوب الخالصة لله ذكره وقد قال عمر رضي الله عنه لابي
موسى رضي الله عنهما ذكرنا ربنا لحسن صوته بالقران وتجويده للقراءة
ومن ذلك حضور بعض النساء المتبرجات من ذوات الشواب المتفضلات لختم ا
الاذي يقع في مجمع الفتنة مساجد الجمعات وفي ذلك ضرر كثير وفساد كبير
وان الذي يحضر من اهل هذا الزمن منكر يجب قطعه ومنعهن المسجد لاجله
فقد منعتهن عائشة رضي الله عنها من دون هذا فقيل لها ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما منعهن من الجمعات فقالت لو علم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما احدثت النساء بعده لمنعهن فان زمانها رضي الله عنها حين
قالت ذلك من هذا الزمان وانتشار البدع والحدثان فحسبنا الله ونعم الوكيل
فصل ومن ذلك ما قد كثر الان وانتشر حتى عمت به البلوى وتلاعب قوم
فيه بعوام المسلمين كالحلف بالطلاق والايمان اللازمة وكتطليق الرجل
امراته ثلاثا في كلمة واحدة [illegible] الزلة وكله منكر وتحريف لسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغيير لشعائر الدين يجب منعه فيه الا يعتد
ويلزم جميعه ان وقع على كل حال فاما الحلف بالطلاق والايمان اللازمة او
عتق [illegible] فكان لنهيه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق
فانهما من ايمان الفساق وقال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او
ليصمت وفيه مع ذلك تعريض للوقوع في شيء اخر وهو ان الحالف بالطلاق
اذا حنث فقد لزمه الطلاق وقال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود
وهذا عقد على نفسه طلاقا بشرط يوجب مع وجوده فاذا وجب فاما يقع
عليه حين الحنث وربما كان في حال حيض المراة او في نفاسها او في طهر
قد مس فيه وهذه الاحوال لا يجوز له ابتداء الطلاق فيها ولا تعتد ابقاء . فكذلك

... بما يحوم عليه وهذا كله اذا كان الحالف
يجتنب الحنث ويتوقاه ويعلم محافظته على حدود الله تعالى كما قال مطرف وغيره
انما يخشى من اعتياد الحلف بالطلاق ومن لعله يحرجه فيه وان لم يعلم له حنث
فيه والعلة في ذلك ما فيه من ارتكاب النهي والتعرض لما لا يجوز
فاما من يتهم باخفاء الحنث في ذلك والبقاء على حكم الزنا فينبغي حقه اشد
واذا هو فينبغي ويجب على الحاكم الاستظهار في ذلك والتحرج على من عرف
بالحلف به والعقوبة له بما يستحقه على حسب وقوعه منه في الاكثار واقلاعه
وما يعرف من توقيه واستعماله فقد روى زياد عن مالك انه يؤدب من
حلف بالطلاق واما تطليق الرجل امرأته ثلاثا في كلمة واحدة فمنكر يجب
توقيه فعله ابتداء ويلزم اذا وقع قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي اذا
طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله وتلك حدود الله ومن يتعد حدود
الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فيدل على الرجعة
فامر تعالى بالطلاق المشروع وهو واحدة فالثلاث في كلمة تعد لحدوده
تعالى وظلم من فاعله وهو مع ذلك لازم بما دل عليه في الاية قوله تعالى
لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فكان المنع من عموم ذلك ان من
تعدى ما حد الله له من طلاق السنة فطلق ثلاثا فقد سد على نفسه باب
الارتجاع ان حدث له فيه في ذلك بالزامه من طلاق الثلاث لانه لو لم يلزم
لما حذر فوات الرجعة بقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
والتطويل في الاستدلال على ذلك موجود في كتب الفقهاء وعليه جميعهم
وكافة اهل العلم لا يخالف في ذلك احد الا من لا يعتد بخلافه وكثيرا ما يقع
الناس اليوم في التساهل في ذلك وبطلب الفتوى ان تجعل في واحدة وهذا
من امر منكر واشد بلاء من الاول فينبغي للحاكم حسم ذلك كله ومنع الناس
ابتداء من استعمال لفظ الثلاث والاشتداد عليهم في قصده واخذ الاجتهاد
الرادع لفاعله بحسب ما يليق بمثله محسن فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه اخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقام غضبان فقال أيلعب بكتاب

الله وانا بين اظهركم وكان علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما
يعاقبان من يطلق ثلاثا في كلمة وهو قول مالك والذي ينبغي من عقوبة من طلب
الفتوى في ذلك او افتى بجعله في واحدة اشد وابلغ في التنكيل والردع الزاجر
لامثاله لا زهاد لا اهل الوسوسة والتشغيب على الضعفاء فواجب نفي مثل هذا
وان الفتوى من نحو من العوام فيه اليوم فاش ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

المنكرات المعتادة في الشوارع والطرقات. ومن ذلك اشتغال
المتكادين في معالجة الناس والاشتغال فيما تأتي الذكر من العبث والمجون وطرائفه
ذلك من منكر احوالهم وكذلك غيرهم من اصناف الفساق والمجاهرين بانواع المناكر
كاشتمال النساء حال التستر والخروج في الاعلان بانواع الملاهي ايام فيه
والجهر فيها على الاصوات العالية في اشراف يتعاطين على تلك الحال من موضع الى
اخر ويتعاطون فيه بينهن بالزغاريد وربما اجتمع اليهن الرجال الفساق والتعرض ونحو ذلك
فواجب مهما عثر على شيء من ذلك القبض على فاعله والابلاغ بالعقوبة فيه من
مثله الادب ينبغي من جميل الاخذ فيما اعتاد النساء من ذلك ان يتقدم الحاكم الى الناس
فيمثله بالاعلام والاعلان بالنداء واشعار العقوبة لمن فعله من النساء فلا يجتنبنه
ويكن على حذر من الوقوع فيه من عصى وازع الخوف بمثل هذا واجب قبل القبض
عليهن لان الناس قد اعتادوا ترك القيام فيه والانكار فاعلهم داع الى
اخذ النساء على حال غرة وقد يكون في ذلك لهن بعض الفتنة وصدمة لكثير من
الامات والمستترات اللاتي لو علمن ذلك ما قدمن عليه او لمنعهن منه اولياؤهن
ولما تساهل فيه من عادة التساهل بحرمات الله ما لم يزعه فيهم السلطان فينبغي
تعقد مناهج هذه الانواع في الشوارع والطرقات وحيث يبرز اهل المجاهرة
به تعقدا كافيا لاهله ورادعا عن مثله يعظم الله به الاجر ويدرأ به علا من
الشر **ومن ذلك** ما اشتهر عن قوم باغيا من [illegible] عرفوا به ونسبوا اليه
كتفنيد الملاهي وانواع الغناء المحرم والالات والزمر صناعة وحرفة يكتسبون
بها ويستأجرون عليها عند الشرور والحزن مثل الزفافين والمغنين ومثل المنشدين
بما لا يحل لهم فهم اعوان الشياطين في تحريك النفوس الى الشر وتوثيبها الى [illegible]

لمعاطب على كل ذكر فينبغي حينئذ ابتداء البحث والكشف عن متهمي الريبة وان يهتم
به والفحص عن من وجد منهم وابلاغ الزجر فيهم والوعيد الى ما يزجره ويوجب توبة من
يعثر على الظن انابته وتعاقب من استحق منهم في ذلك عقوبة بما ثبت عليه منه
وعلى الحكام الاحتياط في كف هذا الصنف من الرجال والنساء وتفقد حال من
ابتلي فيهم منشأ الفتنة ومثار اسباب الفساد **ومن ذلك** تعرض الفساق واهل
الشر والدعارة لحرم المسلمين واعراضهم بالتخلف منهم المجالس على قوارع الطرق
لاذى المارين من المسلمين اما باطلاق القول فيهم من الغيبة ونشر العيوب والهمز
في المنطق واما بالتعرض للنساء والكشف على عوراتهن والاطلاع على محارمهن
بالجلوس في مكان ذلك من ابواب الحمامات ومواضع تكون مظنة للمقابلة
الكشف عليهن واسماعهن بالتعريض والمغازلة بالكلام وما اشبه ذلك
من ضروب المنكر فواجب فيمن عرف بمثل هذا المبالغة في نهيه وزجره والعنف
عليه والعقوبة ان كان لذلك وجه ويمنع هو ولا الصنف ومن يتهم بمثله من اقعاد
المجالس في مشارع المسلمين ويشتكى عليهم بالوعيد الشديد والعنف [illegible]
ومن ذلك الديار المعروفة بالفساد واهل المعاصي كبيع الخمر والجمع بين الفساق
ونحو ذلك مما عرف منها فمن الواجب البحث عن سكانه ومن يتهم بذلك من اهلها
واجتهد في تنكيله وعقوبته بما ثبت عليه من ذلك ثم ان امنت عودته والا كلف
بالانتقال والجلاء عن موضعه الذي عرف فيه بالشر واعتبر غشيانه لذلك وجلب
اليها اهل الصلاح والخير ففي مثل هذا حسم لمادة هذا المنكر ان شاء الله تعالى
ومن ذلك النساء المتصرفات بانواع الزينة الملهية واسباب التجمل الظاهر
على حال الخيلاء في المشي واستعمال منتشر الطيب وانتشار ما يستدعي الفتنة
بمثلها ولا ينبغي منعهن من التصرف على هذه الحالة وكذلك يجب منع النساء
فيما ينتهين من المآتم والحمامات ونحوها من الاستتار في الطرق بما يجمع من مواضعهن
ومصون اجتماعهن وما يدعو الى اطلاع بعضهن على ما لا يحل النظر اليه من الاخرى فان المرأة
اكثر اسمها وخفايا جسمها بحكم له حكم العورة فيجب ستره عن النساء كما يجب عن
الرجال ومن ذلك اجتماعهن في الجبانات والمواضع التي تعرف مجالس الفسق

على من يمر بهن من شبان الرجال وقد يقع بما يرد من تلك الحالة كثير من الفساق
وربما جلسوا على المرور عليهن مما اعتيد من اجتماعهن وعرف من اغراضهن وقد يعمد
الى نصب الاخبية على الجبانات تباهيا وزعما ان يستتر من يحل الخلوة منهن
وهذا امر على ما فيه من الشنعة والشر واضح لضرب لغير العشاق وقلوبهم المريضة فيها
نعما يتوقع من جرأة من لا يتقي الله تعالى على موافقة المعاصي بها لامتثال الكلام
بما عن كثير من ذلك الاطلاع عليه هذا كله من المناكر التي تحب الاشتداد عليها
والمنع منها بحول الله تعالى وكذلك اجتماعهن في بعض الاسواق لتبيع نحو
بيضاء اليها كسوق الغزل ونحوه وربما خالطهن الرجال وشغلة السماسرة وحاذ
ذلك وتمازجوا بالايدي وذلك منكر ظاهر ومراعاة الستر وانكاب محارم
الله تعالى فينبغي للمحتسب في هذا الامر ان يقدم هنالك امينا ويجتنب تفاة
السماسرة ومسموعهن ويمنع من كان منهما من التصرف لهن ويعين لهن موضع
مستتر يخصصهن للجلوس فيه فيطا ما يحضرن اليه من ذلك بحيث لا يخالطهن فيه من
يخاف ان يتصرف من الرجال ومن ذلك اتخاذ بعض الناس مطارح الى الازقة المسلمين
والتضييق في الشوارع عليهم تكاثر الرواطات المستخرجة من دور المحلة
وقنوات تلك الحومة وتركها كذلك في المواضع الضيقة بحيث يتجمع الماء
وقد يقع فيها الضعفاء والماشي ليلا وربما كان الطين ومال بعض ذلك مع
الماء وحالة كثيرا من طرقات المسلمين بعطن المضرة واشترت النسبة
وكذلك ما يكون في بعض السطوح من قنوات يجري بغسالة ونجاسة في موضع
ضيق لا يكاد الماء يسلم من تشررها وكذلك اتخاذ مرابط الدواب على الطرق
بحيث ينال المارين من ضيق الموضع بها وتعذر الجواز ووقوع كثير من الناس مضرة
ظاهرة وربما غلت تضييقهم وتلويث ثيابهم مما يكون من ارواثها وابوالها
وكذلك اتخاذ الكلاب العادية في الحومات وعلى ابواب الديار فقد تعدوا على
كثير من المارة لشدة الحمى العظيمة وكذلك مخالطة الناس وازدحامهم او لا يتسع لمخالطة
كالاسواق وضيق الازقة فقد يحصل ذلك الى اذى المسلمين في تحريق ثيابهم
وتلويثها وتحكيكهم المشقة في التحرز منها فجميع ما ذكرناه من هذه الاشياء

بين مثل هذا الا باحة في الابتداء لولا ما يعترضها من اذية المسلمين التي يتعين
علينا فواجب ان يمنع على الصفة التي تؤدي الى انه حينئذ منكر يجب تغييره
والتزم الى الناس في اجتنابه واما ان امن كل ذلك او ذهب كما لو حجبت الركامة
بعد زمان يفعل من غير ان يكثر او لو وقف رجل دابة على الطريق بعد نزوله
من مركب او بنزل او يشد عليها حملا او يضعه او لو مر رجل بحمار له ا نخا ثم
الكلا او بكلب موثوق في يده او ضم صاحب الحطب او الشوك احزاقه
وثم هلا حيث لا تؤذي في الغالب او مر بها في المواضع الواسعة التي يمكن التحرز
منها ولا يتعذر العدول عنها فكان ذلك على هذه الصفة مباحا لان للناس ضرورة
او منتزه لذلك فلا يجب منعه على الاطلاق والا بشرط وجود الاذى ان غلبه وقوعه
لعرف العادة **ومن ذلك** ما يستعمله بعض الناس من اخراج البهائم والعنف على
الذواب كما تفعله بالاحمال التي لا يستقلونها او ارهاقها في سرعة المشي بالضرب
والزجر الشديد حتى يستخرج منها فوق وسعها مثل ما اعتيد فعله الان من حمل
الزرع ونقال الحجارة والجص والاخرومة من الرماليين وغيرهم فيما خامر المالكي التي
يجب الاحتساب فيها ومنعهم منها وضربهم على كل حال عنها وسواء كانت الدابة لمتعلقها
او لغيره وما تحمله في كونها ملكه فان الجواز محتوم وحفظ النفوس واجب
ثم لو اتهموا ان يكون احد من حمل نفسه فوق ما يطيق من ذلك وعنف عنها عنفا يجب
... لما يسمع من ذلك وجب على ازالته وجوبه علينا ان اباه

المنكرات المعتادة في الاسواق وعقود المعاوضات

من ذلك انواع الربا في المعاملات والاثمار والمصارفة وهو على وجوه فمنها ما لا
يكاد يخفى على احد فلا يحتاج الى التنبيه عليه كما علا درهم في اثنين والزيادة
في دين حل على المفلس واستعجال بعض عن كل فيما لم يحل وما اشبه ذلك من ظواهر
الربا التي تعلو فيها الناس ومنها ما قد يخفى على الاكثر ويقل مع ذلك وقوعها
مثل ان يبيعه ثوبا بعشرة الى شهر ثم يشتريه منه بثمانية نقدا او الى نصف شهر او
باثنا عشر الى شهرين وما اشبه هذا مما يتطلع المتشوف اليه على عرضه منه
في مواضعه من كتب الفقها فليس هنا موضع ذكره ومنها ما هو في الخفية

كماهو معلوم وقد يخفى على اكثر العوام وهو مما يكثر وقوعه فتبين منه ان
شاء الله تعالى ما يكون منهما على امثاله ولا اعيا لتفقده وزواله بحول الله تعالى
فمن ذلك ما يقع من بيع وصرف كما لو اشترى منه سلعة بخمسة دنانير ودرهم عاينه
صرف انما في دراهم واستغنى انما كانت الدراهم اقل من دينار وقد اجاز ذ من فيه
قلته او كثرت وكان ذلك مع المسألة فاسدة وكعرض وفضة بعضه مثل ان يشتري
منه شيئا من نحو ... ويرد عليه فلانة ان باع دراهم واستغنى ذلك في النصف
وهو ... واحالة فيه مثل ان يصرف منه دينارا بدراهم يحيل عليه من يقبضها
منه ويفارقه المحيل قبل قبض المحال بالتقاضي وان كان بحضرته فعلى اختلاف
ويقع الدين في الدين مثل ان يكون لكل واحد منهما على صاحبه حق الى اجل يتفق
او يختلف فيتطارحانه قبل الحلول ويخرج بناحل اوليل ذلك في مسلم وما اشبه
ذلك وكالتعامل على اسقاط ما في الذمة قبل محله او بعد ذلك وبين ... القبض
مثل ان يبيعه دنانير ذهبا على ان يقبض فيها دراهم عن كل دينار كذا او يبيعه
دراهم على ان يقبض فيها ذهبا كل دينار بكذا او لو حل له عليه ذهب بقطارا
الان على دراهم معلومة ثم يفارقه قبل القبض للدراهم كل ذلك لا يجوز ومنه
ما قد انتشر ووقعت المجاهرة بفعله في الاسواق من غير نكير كبيع الاقفال
وعقود الجوهر المشتملة على شيء من الذهب او الفضة المنظومة مع غيرها من
الجواهر واليواقيت والعقيق ونحو ذلك فبيع هذه الاصناف وما في معناها
منظومة في صفقة واحدة بدنانير او دراهم فاسدا يصلح كان الثمن من
جنس ما في المنظوم او غير جنسه من الذهب والفضة لانه ان كان من جنسها
فاسدة من جهة عدم التماثل في الوزن وان كان من غير جنسها ففساده من
حيث انه بيع وصرف الان بقل ما كان من غير الجنس مع السلعة حتى يكون كالتبع
او تقل السلعة فله بيسير فيستخف تقرر والوجه في بيع مثل هذا ان ينقض
ويباع كل على حدته بما يجب بيعه او يباع منظوما بعرض غير الذهب والفضة
كالبر والشعير وانواع العروض لانه بيع خالص فلا اعتراض فيه لاداء ... من
الجهالة ببعض المنظوم وعظيم الخطر والغرر ومن هذا ما يواطا ... عليه

بينهم واغفل النزول عليهم في الاسواق وبحضر الخواص والكافة من بيع الرقيق والبهم وقوائم السيوف ونحو ذلك مما هو محلى بانواع الذهب والفضة التي لما من عظيم من الدنانير والدراهم وذلك فاسد ان كان الثمن من جنس تلك الحلية الا ان تكون الحلية تبعا كالثلث فدون وان كان بغير جنسه اشتمع تلك الحلية او كثرت وكل ذلك نقدا ولا يصلح في شيء منه نسيئة فان اجتمع في الحلية الصنفان لم يجز البيع بهما ولا باحدهما قلت او كثرت ويباع كل ذلك بعرض سوى الذهب والفضة نقدا او الى اجل ولا يمكن انفصال الحلية في هذه كما كان ذلك في المنظوم وفي استعمال المركب والبهم بحلية الذهب والفضة نظر قبل كل شيء الا انه ابيح من ذلك ما كان في المصحف والخاتم والسيف من الفضة خاصة ومن ذلك ما يفعله بعض التجار في اثمان السلع مثل ان يشتري بعشرة ويعرف باحد عشر وقد يكون من بعض ذلك ما يجمع على فاعله او ينقله في سعره وجه فساد مثل ان يشتري بعشرة نسيئة ويعرف بعشرة النقد ويكتم النسيئة ومعلوم ان بيع النسيئة مما يوضع في الثمن فيجوز ان لو يعلم به البائع ويعيبه فان اخبر النسيئة حرام ونوع من الربا والتدليس ولا يجد الرخ اذا علم بذلك لفساده وجوه من الربا وفساد المعاوضة لتشبيه جزء فيجب على الحكام التغيير واهل الحسبة وان يعرفوا في الاسواق التي يكثر فيها مثل هذا امثا تفاقت عما نزعوا عنه اهل الشر ويعلموا جهة الفساد ويشتروا في ذلك جمودهم وعلى فاعل الربا العقوبة الموجعة ان لم يعذر بجهل والله الموفق بمنه **ومن ذلك** الغش والتدليس باخفاء العيوب على طريق التروية والتخييل واحالة الاعين كما يعجبه الثوب القديم بالقصارة وصقال الكمد ويوهم من لا علم انه جديد والكمد في بعض الاكسية البالية وتسويدها لاستخراج الزئبر وخياطتها اثوابا من جديد ابضا جديدة وما اشبه ذلك من رفو الثوب المتخرق ومثل فتح الحرير الواهية وعطف به ونحو ذلك مما يستعمل الان كثيرا في الاسواق ويقصر به خديعة المشتري ... الى النوع ما يوجهه اصحاب السلع بنوع من جيد انواع المبيع يكون افضل ... كقمح حنطة او شعير او تمر او زبيب وما كان في معناه مما هو اكثم

يتعامل فيه في الاسواق وقد يتعرف من اشباه ذلك بالمبتدئة ما لا تسع الاساءة به ولا التشبيه عليه بما علم من ذلك وجب قطعه ومنع الناس من فعله وكذا اجتهاد في عقوبة من عرف به ويتفقد الاسواق من مثله . ومن ذلك التطفيف في المكيال والوزن والذرع فيعطي ناقصا ويقبض وازنا والتفقد يجب في مثل هذا او انتفاء المكاييل والموازين وقصبات الذرع حتى يكون واحدة في جميع البلد ونوا المقترنة به لا يتفاوت منها شيء عن شيء وينبغي تعميمها ابدا من الزيادة والنقصان والاشتراط على من علمت خيانته في شيء من ذلك وتنكيله بالعقوبة ان رجع يستحق مثله وتعزير الامناء ومن نصح لله ورسوله . ومن ذلك التفقير في بعض الاسواق وكثيرا ما يقع الان باسواق الدواب ونحوها وصفته ان يزيد من الناجر المعروف بحسن النظر في ثمن السلعة لا يريد شراءها بل ليغر غيره ممن يقتدي به فيزيد على ذلك ويستبيع البائع بما يزيده في الثمن فهذا حرام ومنكر نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب تفقده في مكانه وقطعه ومعاقبة من لم ينزجر بالنهي ويفسخ ما اذا لم يمنه لفساده ولم يرا الفسخ ابو حنيفة والشافعي **ومن ذلك** ما يكون من بيع الملاهي المحرمة واواني الذهب والفضة فانها لا يحل استعمالها وتقضي بهما في غير الزينة المأذون فيها لا للرجال ولا للنساء وكذلك بيع اثواب الحرير التي هي من شكل الرجال ويعلم انها انما تشترى لهم على من عادة اهل الموضع وكذلك بيع التصاوير والاشكال المتخذة من صور الحيوان ونحو ما يستعمل الجوز اليابس في الحمامات والدنيا ونحوها على اشكال الاسد وغيره من جنس الحيوان وكذا التصاوير التي تستعمل للصبيان في كل اعياد المواسم كل ذلك منكر لا يحل ويجب تغييره والمنع من جميعه وتكسير اواني الذهب والفضة حتى يبطل منفعتها بذلك وتقطع اثواب الحرير او تحال الى النساء ويغير شكل الحيوان المصنوع حتى يذهب الشبه او جله المقصود ونعلم في ذلك من اعتاده بما يجب ان شاء الله تعالى . **منع التشبيه على اهل الاسواق ووجه الحسبة في ذلك وما يحرم من نهب الاموال وتخفيف العقوبة في التسبب للغش الحاصل فيه** . الغش محرم على الناس بحكم الحديث ... الغش

وانكاره منه على بيعهم بالاثمان ضيم حرام منكر يجب القيام بتغييره لانه كالغصب
وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل التسعير ان الله هو القابض والباسط
والمغلي والمرخص واني لارجو ان القى الله وليس لاحد منكم عندي مظلمة
ظلمته اياها في عرض ولا مال فامتنع صلى الله عليه وسلم من ذلك وبين انها مظلمة
... ان اتفق اهل السوق وتواطأوا على سعر واحد من غير فضل اضرارا للكافة ولم يعرض
لهم ولم يجبروا على غيره وان تضرر الكافة لشيء قصد به اهل الاسواق
مثل ان يتمالوا ويتطابقوا على فعل يضطر منه الى الزيادة من غير سبب اوجبه من
عدم ذلك الشيء او حوالة اسواقه كما يفعل الان اهل قاقوز والجزارون ومن
اشبههم ممن يدعوا لحاجة الى ما في يديه كانهم يتواطؤون على اخلاء السوق من
ذلك الصنف ويدفعون ايديهم عن العمل حتى تضيق احوال الناس ويضطرونهم
الى الاثمان التي يريدون عليهم فمعالجة دفع الضرر عن المسلمين واجب ومعاناة
مثل هذا يكون بالبحث عن اسرارهم ولا المشتغلين واهل الاستطالة فيهم
ومن يتهم منهم فيهم اليه وتالبهم جماعتهم عليه فان لهم شياطين يتبعونهم
في ذلك ويصدرون عن رأيهم وربما الجؤوا بعض ضعفاء السوقة الى التعطيل
ليكونوا البادين واحوا فيما يريدون ويتضرر ضعيفهم مع ذلك لتعذر ابتلاء فيهم
عليه نوع ... منهم على ما ذكرناه فواجب اثباته من بينهم واخراجه من
لينهم وان ادى الى تأديبه وجه ... بحسب ما يعرف في ذلك من تكرر فعله
واستبلاء حكمه ادب واستصلح من بعده بالموعظة و... وكل من علمت فيه هذا
النوع لديه وجب اخراجه من السوق واراحة المسلمين من شره ويوخذ الناس بهذا
المأخذ ونحوه مما يعود بمصلحة الكافة من غير اعتداء على احد في مال او عقوبة
غير استحقاق وكذلك ان كان بعض الناس ... ما يتناول ... الشيء ... نفي
عنه له قبل وان ... كما يبيع الناس ... الا فليخرج عن اسواقهم وانما
وجب ذلك للضرر العام اللاحق ... الغشوش ... لما اوان لذلك
افترق به ... الامر على الكافة ... لهم ومثال ذلك حكم عمر بن
الخطاب رضي الله عنه على حاطب ... فقال اما ان تزيد ...

في مثل هذا ولا واجبارهم عليه اتخاذ الموازين والمكاييل المعهودة الجارية بين
الناس ودفع الغش عنهم والعمل الفاسد واخراج من عرف بذلك في اسواق المسلمين
حتى تظهر توبته وتعلم انابته وكذلك ... فيمن غش في السوق في مكيال
او ميزان فانه يخرج من السوق وذلك اشد عليه من الضرب ففي قوله هذا
دليل على ان الضرب قد يكون عنده من عقوبة الغاش وذلك ان شاء الله
راجع الى حكم الحال وما يعرف من تمادي الفاعل بالتهمة في ذلك واجترائه
على المعصية فيه او نحوه فقد يوجب عليه الادب بالضرب والتنكيل
بحسب ما يؤدي اليه الاجتهاد في مثله واما نصب اقوال الغاشين ونحوهم
فلا يجوز اطلاق القول به او ... فيه ولا يخلو الشيء المغشوش اما وجود
... وهو مما لا يمكن تخلصه من ذلك الغش كالجلود الناقصة الدبغ
والملاحم الرديئة النسج في السعة والخفة وكالحناء المغشوشة ببعض
الورق واللبن المغشوش بالماء وما اشبه ذلك مما لا يختص بالقول من
وجهين احدهما ان يكون معلوما ان مالكه او صانعه ليس ممن يقصد الغش
ولا ممن عادته واما اشتراه او ملكه كذلك من غير قصد او صنعه لكن
عليه في حال الصنعة ... الغلبة الحادثة على الصانع فيه ...
اتلاف ماله من غير ... ولا يصح ايضا ابقاء تلك السلعة بحالها في اسواق
المسلمين فيغتر بها ويقع فيها من لا علم عنده بذلك ولا كن معا في مثل
هذا ان يباع الشيء ... بحاله ان كان لا يريد ها لحاجة نفسه الا من ...
يصرفه اهل الاسواق ... بيعها الا على التعريف بما هي عليه ممن يعلم
انه يستعملها لنفسه لا للسوق ... وان يضعها على يد امين حتى يتولى بيعها
متى شك على هذا الوجه من ... بعينها وذلك اذا خشي منه ... فيما يجب
من الاعلام بذلك العيب والوجه ... ان يكون الذي في توجر عين السلعة
المغشوشة قاصدا للغش او معلوما به وقد تقدم المعنى في مثل ذلك فمن
ثبت هذا فيه فقد يكون من حكم الاجتهاد فيه على ما سنذكره عن بعض المفتين
... ذلك الشيء المغشوش ان كان قوتا او ... واتلافه عليه ...

اللبن ونحوه وتكسير الخبز الناقص والمغشوش وتصدقه على المساكين وينقص
في ذلك على ما أخفه وزنا عظم من الأموال وهذا عقوبة لا ينبغي الأخذ به إلا
أن لم يمكن استصلاح فاعله بأن يخرج العقوبة من سبب الضرب ونحوه فإن الناس
من لا يبال عن ذلك وقد يرجعه يسير المال فيكون لهذا وجه هذه العقوبة كما
كرهناها في أحكامه أن من عقابه أمثاله سوء أعمال الحرابين ...
نحو أعمال الفاسدة لغشهم فيها وأن تعطلا لهم أموال الناس فيها وقاله ابن
القطان ولعلني مع ذلك في الملاحم الترجية التسيح بالإحراق بالنار وأفتى
ابن عتاب في الخبز المغشوش والناقص أن يكسر ويتصدق به وخالف ابن
القطان في ذلك وقال لا يحل ذلك في مال مسلم بغير إذنه وإنما يوجب فاعل
ذلك من الإخراج من السوق ما وهذا يناقض قوله المتقدم في الملاحم ويؤيد
قوله هذا ما وقع لمالك في سماع أشهب لما سئل عن إنهاب متاع أهل السوق
إذا خالفوا ما أمروا به فقال لا يحل ذهب من الذنوب ما إنما زوى أن يضرب من
نهب من إنهب ومن قبل في قوله هذا أنه محتمل للتأويل ويحمله أن يكون أخذ
ذلك إنما وقع على قول الشاذ إنه انتهب أمتعة أهل الأسواق ولا مرية في فساد
هذا الآن النهبة لا تحل في المباح فكيف في المخصوص وفي سماع ابن
القاسم يتصدق باللبن المغشوش قال ابن القاسم هذا فيما قل وإليه ... من
جهة النظر والاستدلال بالأصول والطف سمعته من بعض أشياخنا أن ما كان
من ذلك كالخبز الناقص والشيء المغشوش بغيره مما ينتقص بالعشر استيفاء
الحق فيه وكنقص الذرع والكيل والوزن مما في معنى ذلك مما لا يستوفى
منه المشتري حقه مما علم من ذلك أن الغاش قد فوته أو شيئا منه بالبيع مما
تلك الجملة ... لا يعرفون بأعيانهم ولا يمكن استرجاعه منهم فواسع أن يخرج
من مال ... الفرز الذي يعلم ويتحقق أنه أخذه ... لا شيء يبيع ذلك
للنقص ويتصدق به عن أربابه المستحقين له في علم الله تعالى لأن ذلك حق
بقي في يده لغيره ممن لا يتميز على شبه كما لأختلاف ... والغصب فكان الحكم
... به عن مستحقه ولا يترك في يد من غاصبه فيتم له غرضه

الحرام بل يستحق الغاش مع ذلك الأدب بأن ... فيعم ... الأجل ...
يكون عليه مع الاعتزاء الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم حقا لله تعالى
لا يسقطه عنه عقوبة المغصوب منه وكأنه ظالم لمنتقص الناس عن حقوقهم في
الله تعالى وكذلك يكون اختيار حقوق الناس في نقص الكيل والوزن والذرع
من نوع الغصب والعداء فيلزم المسلط في الحكم بعقوبة الأموال كل هذا التوجيه
والاستدلال وعدل فيما تقدم من الأقوال وبالله التوفيق **ومن النوازل** المتجوز
معاطي الجهال العلم وانتصابهم فيه للفتوى والطلب هذا أمر فيه تكثرت الفتوى به
وعمت المصيبة فيه وهلكت بسببه الأديان والأبدان وذلك لانقطاع العلم وقلة
القائم به والمناظر عنه وذهاب أهل التمييز والتحقيق بانفصال الناس وتعاطي العلم
ذلك أنهم فأفضى الأمر إلى ما حذر منه نبينا صلى الله عليه وسلم في قوله حتى إذا لم
يبق عالم اتخذ الناس رؤوسا جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا أعاذنا
الله أن نكون منهم ووقانا التبعات اللاحقة عنهم فبعضاة الحال اليوم أن ...
أحد العوام في أوان من الفقه أو الكلام ويقوم على الخوض فيما تبلكه ويسمع
منه ويقف على مسائل من الخلاف فيختار منها بحسب ما يوافقه من شتى المذاهب
أو يغتر به سوء نظره الكلام ثم يتصدر للقول وتطلب الفتوى فيقول فيما ليس
له به علم هذا حلال وهذا حرام ليفتري على الله الكذب ... واحد
عن ... من العامة أعرفه الآن ... وقف على بعض كلام أهل ... من غير تفهم
لمعانيه ولا علم فأنه شيخ فيه أنه يفتي للناس مجاهرا غير مستتر ولا مستحي من الله
تعالى ومراقب لمن يقيم عليه حدوده فأتيا من الفواحش ... أن ...
... في الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك من متعلقات الشروط في ... هذا والتزام
المعقود ... الحنث عليه فيما نسيا ويجعلهن على ذلك ... سببا به
بأن يحلف لمن ... شيء ... في مقام واحد ... عوض زوجه
الله تعالى ومراجع ... متعرض في علم النوازل على حسب أغراضهم بما قد سمعوه
... أو ما ... بعد ... من رخصه قابلا أو غلطا ناطقا في مذهب من المذاهب
الشاذة والأقوال العامة وربما ... القاسمة ... هذه الآن ...

أشياء لا زمام لها ولا ذنب نحو وفي نقضها الإجماع فبينا هو يفتي في الخلافة ثلاثا
أفتى قوم أو واحد في جواز بيع أم الولد لما به يفتوا بإباحة التيمم للصلاة
والفطر في رمضان للقادر الصحيح المقيم لما يشق استعمال الماء وسم الضيق
على الغزل وما أشبه هذا من الفواحش الفاضحة للكلمة مما يمنعنا الحياء من تعدادها
ونزعنا وازع الدين عن ذكرها وتعدادها وأشد ما أدام ضعفا العامة
بالأحرى عنهم والأقرب منهم واعتقاد المعرفة فيهم فإن النفوس الخسيسة
تميل إلى الشر الذي هو من جنسها فهذا النوع من أعظم المناكر المؤذنة
إلى استحقاق عموم العذاب الموجبة لمقت الله ومقته أشد من أنواع العقد في
فواجب على كل من مكنه الله تعالى وبسط القبض على مثل هؤلاء وإذاقتهم
العقوبة الشرعية والتنكيل المبرح حتى لا يتعاطى أحد منهم فتوى ولا
يتعدى حدوده فإن فتنة هؤلاء في الأمة أشد ضررا من فتنة الجوع
والخوف في عدو البلاد ونهب النفوس والأموال ومن ثم إن من هلك هنالك
فإلى رحمة الله وكريم عفوه ومن هلك في دينه فإلى لعنة الله وعظيم سخطه
ومقته أعاذنا الله والمسلمين وكذلك ما يتعاطاه كثير ممن يدعي الطب ومعرفة
الأدوية وصناعة اليد على جهل منهم بحقائق الأطعمة ولا وقفوا عليها ولا اشتغلوا
نظروا إليها وهذا الشأن من الطب مما تشكل خفاياه وتعظم رزاياه فيتجرؤون
في أجسام المسلمين بالأدوية القتالة والقطع والكي والعلاج المهلك
على غير علم فلقد سمعت أن بعضهم ركب دواء لرجل ثم سأله بعد ذلك عن
فعله فلما أخبره ذلك الرجل وثب مسرورا وقال ما كنت أظن أنه يفعل هذا الفعل
وكان هذا الطبيب المستعمل قد جربه في هذا المسكين مختبر الصحة عمله ومبلغ
فعله ودوائه … هذا أيا تو زعم كثير من النفوس وإتلاف الأعضاء والسمع والبصر
بحسب … جنايات الطبيب وجرأته ومنهم الصنف المعروفون … وهي عندهم
صناعة معلومة لها مراتب من الحيل والتخييل والحركات … يهيم العقول فيفتنهم
على وجوه كثيرة منها بعضها الطب وأنواع العلاج وبيع الحروز وأخذ على القيام
من أشياء من نحو … فيتطلون بها إلى أكل الأموال وارتكاب العقوبة

ويمزجون بكثير من كلام الخواص والعوام ويرحلون … والعلل على
الأجسام وما حاجته بما … بتزج نوازلهم وتخريزه … من … أبدانهم
فيجب على كل حاكم يقع منه هؤلاء ولا يقعهم ومنع من يتعاطى علم الطب أو نحوه من
الجلوس للناس حتى يحضر مع من يوثق به من الأطباء العلماء فيختبروه بحضرته وفيه
عن أنه أهل للجلوس في ذلك الشأن فإن من أقدم على شيء ممن لم يعرف استحقاقا و
بغير احتراز أتلف عضوا على غير منهاج الطب فهو متعد تعديه العامة يجب ضربه
وسجنه ولزوم الدية فيما من ماله وفيما على عاقلته هذا إن لم يوجد … إن يفعله
منه وما أحق أحكام الحكام القائمين على إزالة هؤلاء وصرف ضررهم عن
المسلمين في سعة من … فتنتهم واتهم … وليتخذ الحزم لنفسه في وجه
الملام وتوفي الساعة يوم القصاص **فصل** فيما … عليه في …
هذا فليتق كل وال أخواله ويحاسب نفسه ويحصي عمله و… في ذلك استغلال
… عمله ويعلم أن لا تغني … فإنه مطالب بالقليل والكثير ومسؤول
عن النقير والقطمير يوم كل راع مسؤول عن رعيته وكل وال معلول … ونهاية
… هنالك الخلقة عدله والخيار فضله ومن حاد به هنالك أوثقه ظلمه وأسلمه
جرمه أسيرا من الحزن وندامة وحسرة ورهينة مستلزمة قد … في دار الفناء
… بدار البقاء نعيما فعلام روحها كربا وانقلب … حزنا
الآن من … لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم … عليه فيها
في العافية من ولي … المال حتى هجمت عليه بلا هو المال ولا استنقذ … لن
حتى أصبحت عليه … فطوبى لوال عرف فرض … ولم يبخس حق الله
في … واشتغل … من مواقف الزمن … لعباد الله … واستوعب
… ونال المزجاة واختبر … في علوا … واصطفى … مما شاب
… وعن نادي لجماعتهم بحرم الله عليه الجنة معهم … النظر إليه …
حق عليه … واقصر … تعالى من … الله …
… كافينا وحده … أيمتنا … نعم النعم …
… والحمد لله حمدا يبلغ رضاه ويوفيه …

تعالى جملة كافية في التنبيه على قانون الفقه وسننه ومناهجه
وإشارة كاشفة عن وجوه التصرف فيه والفقه كما نقل الناس بطريق صحيح . فتقبل
هذا ونستنتج عليه على حسب ما امكن من الضبط والاختصار والاحالة المنبهة على
ما وراءها من الاشتغال لمن اراد الله به خيرا والهمه رشدا والى الله رغبتنا جانب من رحمته
نرغب في سلامة الدين واستعمالنا بالطاعة اجمعين وهو سبحانه ينفعنا بالنية
في قصدنا والغرض الذي اردنا فانه تعالى المطلع على الضمائر وما تخفي الصدور
وهو حسبنا ونعم الوكيل . ونختم بالصلاة على سيدنا محمد رسوله الامين وخاتم
النبيين وعلى اهل بيته اجمعين والحمد لله رب العالمين

المكتبة الوطنية

08241